UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP
FACULDADE DE DIREITO DO LARGO DE SÃO FRANCISCO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PENAL, MEDICINA FORENSE E CRIMINOLOGIA

ALUNO:
ANTONIO ISOLDI CALEARI

ORIENTADOR:
PROFESSOR DOUTOR PIERPAOLO CRUZ BOTTINI

MALLEUS HOLOFICARUM: O ESTATUTO JURÍDICO-PENAL DA REVISÃO HISTÓRICA NA FORMA DO *JUS PUNIENDI VERSUS ANIMUS REVIDERE*

SÃO PAULO
2011

ANTONIO ISOLDI CALEARI

MALLEUS HOLOFICARUM: O ESTATUTO JURÍDICO-PENAL DA REVISÃO HISTÓRICA NA FORMA DO *JUS PUNIENDI VERSUS ANIMUS REVIDERE*

Tese de Láurea apresentada como requisito para a conclusão do Curso de Graduação e obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo.

Orientador: Professor Doutor Pierpaolo Cruz Bottini

SÃO PAULO

2011

“*Veritas filia temporis, non auctoritatis*”

(A verdade é filha do tempo, e não da autoridade)

Frase proferida por Galileu Galilei diante do Tribunal da Santa Inquisição.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

Em pronunciamento ao vivo para o povo do Irã, no dia 14 de dezembro de 2005, o Presidente Mahmoud Ahmadinejad qualificou como um mito o conhecido objeto histórico Holocausto Judeu. Com isso, pretendia acrescentar um argumento de peso à causa palestina antissionista no Oriente Médio. Um ano depois, a capital Teerã sediou a conferência internacional organizada para a exposição das teses dessa corrente historiográfica dissidente, o revisionismo.

Ambos os acontecimentos geraram reações as mais diversas. Tratou-se de um genuíno produto midiático que atraiu o interesse do público para uma controvérsia até então situada em foros bastante restritos, a despeito de relacionar-se com um conflito que remete à fundação da própria ordem mundial, tal qual a conhecemos.

Para muitos, a contundente declaração do líder iraniano trouxe à tona uma indagação jamais cogitada: seria possível que a estabelecida versão dos fatos sobre a Segunda Guerra Mundial, em especial o "genocídio sistemático e continuado com um fim consciente de extermínio"[1], pudesse de alguma maneira não corresponder integralmente à verdade? Em quê isso influenciaria a composição de forças no cenário geopolítico?

Passados alguns anos da primeira expressiva publicidade de um evento ligado à negação do Holocausto, em nível global, no ano de 2009, novo fato volta a colocar em evidência o movimento de ideias revisoras. Durante entrevista para uma rede de televisão sueca, o bispo católico Richard Williamson, pautado em estudos técnicos revisionistas, afirmou categoricamente desacreditar a existência das alegadas câmaras de gás nazistas, à época dos campos de concentração. Nessa ocasião, porém, outro aspecto da disputa histórica sobressaiu com maior destaque, considerada sua pertinência jurídica em potencial: a intenção das autoridades alemãs em acionar o sacerdote para que respondesse criminalmente por suas opiniões, uma vez estando positivado no ordenamento este tipo penal.

Até o ponto em que se tratava de uma dissensão social, aparentemente, apenas no plano ideológico, a pesquisa sobre o tema seria de pouco interesse aos estudiosos do Direito. Configuraria um campo de estudos à parte das ciências jurídicas e mais atinente ao trabalho

---

[1] JOSEF, 2001, p. 174.

dos historiadores profissionais, ou mesmo ao âmbito leigo de debates acerca de tão crucial período da história contemporânea.

No momento em que se constata, porém, com base no direito comparado dos sistemas normativos europeus, dentre os quais alguns aderiram à criminalização do revisionismo, passa-se à delineação de um novo objeto de estudo para os juristas: a crítica da legitimidade de tais normas instituidoras de delitos de opinião.

A exemplo deste seleto grupo de países, no Brasil, em 2007, foi apresentado um projeto de lei a fim de inaugurar em nosso território a criminalização da negação do Holocausto, instituindo no rol de crimes um tipo adicional, pleno de controvérsia[2]. Em 2003, mais um ingrediente veio somar-se à composição: o julgamento condenatório, pelo Supremo Tribunal Federal, do editor gaúcho Siegfried Ellwanger, que se dedicava a publicar obras de natureza revisionista, por crime de racismo antissemita.

Não obstante tenham sido tais episódios importante elemento de evidenciação desta ascendente pauta jurídico-acadêmica, a difusão do revisionismo remonta há algumas décadas e, desde sua origem, tem provocado a instauração de processos judiciais. Inúmeros são os casos de cidadãos, dos mais variados perfis, sentenciados pelos tribunais e que cumprem pena em virtude da exteriorização de suas opiniões acerca desse fato. A propagação de literatura revisionista foi bastante considerável já a partir da década de 60, obtendo maior visibilidade na França, Áustria, Alemanha, Espanha e Estados Unidos.

Nossa proposta de trabalho consiste na observação do fenômeno social revisionista, a fim de extrair-lhe aquilo que é juridicamente relevante e, mais especificamente, delimitar a análise à esfera juscriminal. Daí falar-se no **estatuto jurídico-penal da Revisão Histórica**. Compreende o objeto da pesquisa os textos instituintes desse delito, consistindo a crítica numa verificação de sua legitimidade, à luz dos princípios constitucionais precípuos à orientação da prática legislativa.

Metodologicamente, desenvolver-se-á a monografia da seguinte forma: abalizamento do instrumental teórico essencial para a discussão, conceitualmente por intermédio da identificação dos parâmetros gerais de legitimidade da intervenção penal do Estado na esfera das liberdades individuais (*jus puniendi*), decorrendo disso a formulação do problema. Seguir-se-á então um compêndio da literatura antirrevisionista, apensa ao histórico do projeto de lei sobre a matéria atualmente em trâmite no Congresso Nacional (derivando daí

---

[2] Projeto de Lei Federal nº 987 de 2007, de autoria do ex-deputado Marcelo Itagiba.

nossas hipóteses de trabalho). Por seu turno, a investigação transcorrerá por meio da confrontação entre os argumentos da frente incriminatória com a defesa do movimento na iminência de ser colocado à margem da Lei (*animus revidere*). Ao final, passa-se à apreciação jurisprudencial do emblemático caso da Editora Revisão, contextualizando-o ao que se expôs nos capítulos anteriores.

Pretende-se, com isso, situar o que já foi publicado acerca do assunto e reunir dados suficientes para a conclusão sobre o mérito da objetivada criminalização da negação do Holocausto em nosso ordenamento. É esperado que possamos contribuir para um debate ainda muito incipiente na doutrina brasileira, a despeito da proeminência imanente à ponderação entre o direito de punir do Estado e a liberdade de expressão, ou como propusemos, de forma aplicada para o tema: *jus puniendi versus animus revidere*.

2 O *JUS PUNIENDI*

2.1 Controle social, Direito e o conceito formal de delito

Recorrer primeiramente à noção convencional de Direito – ainda que pouco desenvolvida, mas com a qual já se tem contato nos primórdios do curso de bacharelado – é uma proposta plausível para que se possa iniciar o estudo acerca da legitimidade de uma norma penal. Nesse sentido, o sistema jurídico é concebido como um dos instrumentos de regulação da sociedade, mas que se caracteriza especialmente pela sua condição de estar posto (escrito e oficializado; daí o frequente uso do termo *Direito positivo*). A partir desta sumular ideia é possível depreender os elementos fundamentais para progredirmos à incursão nas particularidades da *ultima ratio* estatal[1] e sua inserção no universo dos tantos mecanismos de controle social. A abordagem crítica do Direito Penal pressupõe, deste modo, um entendimento mínimo da ordem constitucional vista de seu plano macro.

Indissociável ao controle social é a noção de socialização, ou seja, o processo pelo qual passa todo indivíduo – desde o período da infância e no decorrer de sua vida – em que são paulatinamente interiorizados aos valores pessoais os padrões de comportamento predominantes no meio externo. A sociedade transmite sentidos e educa seus membros para ulteriormente exercer sobre eles – uma vez que se pressupõem socializados – diversas modalidades de controle. Compreendendo desde preceitos menores de comportamento, comunicação, modos, postura, e passando mesmo por outros, tais como trabalho, vestimenta, cooperação, respeito aos mais velhos, enfim, a adaptação e integração do ser humano em "estado bruto" ao ambiente social em que vive, as regras sociais e seus respectivos meios de controle extrapolam, se tomarmos sua universalidade, o alcance frente ao campo de estudo do Direito.

Moral, religião, etiqueta, gostos, ideologia política... Dentre as variadas opções reputadas de foro íntimo dos cidadãos, nenhuma deve ser balizada pela ordem jurídica, assim

[1] Desde o registro mais notório de seu uso, no Séc. XVII por Luis XIV, o termo *ultima ratio* é vinculado à utilização de um expediente terminativo. À época, a expressão completa *ultima ratio regum* (o último argumento dos reis) era talhada em peças de artilharia, traduzindo a força do meio recorrido. No Direito, relaciona-se esta "última razão" à esfera penal, em função de seu vultoso poder de interferência na vida dos indivíduos.

considerada no modelo pluralista, laico e democrático que se confere idealmente ao Estado contemporâneo. Pelo seu caráter instrumental de pacificação social, portanto, o Direito regula matérias que interessam ao pleno funcionamento da coletividade como um todo, mas não deve adentrar inapropriadamente na esfera de liberdades individuais.[2]

> A vida em sociedade, precisamente porque assim o é, está sujeita a uma multiplicidade de regras de convivência, que surgem naturalmente das múltiplas interações sociais que nela se processam [...] A ordem jurídica e o Estado não são, portanto, mais do que o reflexo ou a superestrutura de determinada ordem social, incapaz por si mesma para regular a convivência de modo organizado e pacífico. [...] O direito penal é, portanto, em face do sistema social global, um subsistema de controle social, puramente confirmador de outras instâncias (família, escola) bem mais sutis e eficazes. [3]

Atingir-se-á, pois, o âmbito de intervenção penal – disciplina especificamente contemplada no presente trabalho – a partir deste entendimento inicial acerca da integração dos níveis de controle social: desde os informais mencionados, passando por algumas áreas já propriamente jurídicas (cível, administrativa, etc.) e culminando no exercício soberano do poder máximo de intervenção do Estado: o *jus puniendi.*

Assim remata o Professor Miguel Reale Jr.:

> Quando os controles sociais informais de vinculação com a sociedade convencional são insuficientes ou deixam de existir, ou quando há déficit de autocontrole, e põe-se acima de qualquer relação custo-benefício a vontade do indivíduo de satisfação imediata dos desejos, surge a possibilidade da prática delituosa, que fere os mais altos e relevantes interesses da sociedade. Busca esta, então, impedir e depois reprimir a realização do crime por meio das instâncias formais de controle, ou seja, recorrendo à estatuição de normas cogentes, positivadoras e protetoras de valores sociais, que imponham sanções redutoras de direitos àqueles que as infrinjam.[4]

Noutra conceituação possível de Direito Penal, já sob um enfoque presumido dinâmico e sociológico, García-Pablos[5] o vê “como sendo um dos instrumentos do controle social formal por meio do qual o Estado, mediante determinado sistema normativo (as leis penais), castiga com sanções negativas de particular gravidade (penas e outras consequências afins) as condutas desviadas mais nocivas para a convivência, assegurando desse modo a necessária disciplina social e a correta socialização dos membros do grupo”.

---

[2] Cf. REALE JR, 2006, p. 3 et. seq.
[3] QUEIROZ, 2001, p. 8 e 9.
[4] REALE JR., op. cit, pg. 9.
[5] *Derecho penal – introducción,* Madri, Universidad Complutense de Madrid, 1995, p.1-2 apud QUEIROZ, p. 6.

Complementando essa ideia, infere o doutrinador alemão Claus Roxin[6] que o direito de punir do Estado, assim entendido como a prerrogativa de interferir na liberdade do indivíduo com vistas à segurança geral dos demais cidadãos, tem o seu lastro constitucional justamente na repartição de competências legislativas entre os entes federativos que, se transpostas ao contexto jurídico brasileiro, são descritas no Art. 22 da Constituição Federal[7], que trata do rol de matérias privativas à produção pela União. No dizer de Luiz Carlos Perez[8], "o direito penal é o braço armado da Constituição nacional".

Em razão da existência deste forte poder central, conquanto necessário, mas configurador de verdadeiro monopólio da violência institucionalizada, certamente resulta uma complexa relação de forças, opondo-se os cidadãos e a burocracia estatal. "O Estado soberano caracteriza-se pela imposição de suas decisões em prol do interesse geral, e esse poder de decidir afirma-se e consolida-se no dizer e aplicar o direito"[9]. Assim, atentada a primazia do modelo comumente chamado "burguês" de Estado em boa parte das nações contemporâneas, apresenta-se a Constituição como referência basilar e hierarquicamente superior às demais normas; verdadeiro sistema de garantias à conformação e aplicação do Direito Penal.

Conforme a tradição liberal, do catálogo de direitos individuais fundamentais delineados no Art. 5º da Carta Magna, pode-se inferir os princípios penais e processuais limitadores desse direito de punir, como a proporcionalidade, humanidade das penas, devido processo legal, contraditório, estado de inocência, dentre outros[10]. Deve-se despender maior atenção, vez que constitui o perímetro mínimo entre a segurança jurídica e a arbitrariedade, a um princípio em particular no desenvolvimento do exame ora traçado: *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege.*

Ao bem da segurança dos cidadãos contra o outrora inquestionável poder dos governantes, em especial quando de seus rompantes intempestivos de que resultavam inúmeras injustiças, constituíram-se os Estados modernos em entes regidos pela **legalidade** como forma de proteção do indivíduo contra o "Leviatã"[11]:

---

[6] Cf. ROXIN, 2001, p. 51.
[7] "Art. 22: Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, **penal**, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho".
[8] *Tratado de derecho penal*, Bogotá, Ed. Temis, 1967, p.42-3, apud QUEIROZ, p. 14.
[9] REALE JR., 2006, pg. 14.
[10] Cf. QUEIROZ, 2001, p. 18.
[11] *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um estado Eclesiástico e Civil*, a clássica obra de Thomas Hobbes trata simbolicamente da criação do ente estatal na forma de um monstro mitológico. Insere-se esta teoria entre as demais da escola contratualista, corrente filosófica que explica as relações políticas a partir da idéia de um "contrato social" (*pactum societatis*) implícito entre os homens para a legitimação do Estado (tal qual Rousseau).

> A partir dos postulados inseridos nas constituições de Virgínia, Maryland e dos Estados Unidos (1776), por um lado e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa (1789), por outro, estabeleceu-se que o crime e a pena estariam subordinados a uma prévia definição e cominação legais. A adoção desse **princípio da legalidade** foi estendida, praticamente, a todos os países, inclusive o Brasil, que já passa a contemplá-lo na Constituição Imperial de 1822 (art. 175 nº 11). Dada sua característica de princípio delimitador do poder punitivo do Estado, o princípio da legalidade vem sendo, desde há muito, cultivado pela doutrina jurídica como o grande baluarte das liberdades individuais. E, de fato, sem este princípio parece que, à primeira vista, todas as pessoas ficariam inteiramente vulneráveis em face dos caprichos dos governantes e de todas as entidades que, **utilizando-se do poder do Estado, quisessem fazer valer seus interesses** por meio de uma repressão generalizada, a ser exercida sobre seus opositores.[12]

Desta ideia decorre o princípio, decerto canonizado, de que um fato somente pode ser caracterizado como criminoso se estiver prévia e taxativamente[13] previsto em lei: trata-se da reserva legal, o **conceito formal de delito** definido no Art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, mas rechaçado pela doutrina se adotado como exaustivo para o estudo da legitimidade de intervenção do Estado:

> Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.[14]
>
> Crime, do ponto de vista formal, é o comportamento humano, proibido pela norma penal, ou, simplesmente, a violação desta norma. Crime é, simplesmente, aquilo que a lei considera crime. Tais conceitos são insuficientes para o estudioso do Direito Penal que pretende e deve debruçar-se sobre esse fenômeno de modo a conhecê-lo em sua inteireza, em sua profundidade, porque não desnudam os aspectos essenciais do crime, ou, no dizer de Muñoz Conde, porque um conceito exclusivamente formal 'nada diz acerca dos elementos que deve ter essa conduta para ser punida'. Não

---

Especificamente na obra focalizada, a figura do monstro Leviatã corresponde a um Estado superdimensionado, mas que seria necessário à pacificação social. Segundo Hobbes, os homens em seu estado natural – ou seja, sem a mediação dos problemas sociais por nenhuma entidade formal – tenderiam à violência descontrolada e à promoção egoística de seus interesses; "a essência do Estado, a qual pode ser assim definida: uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autora, de modo a ela poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum" (Capítulo XVII - Das causas, geração e definição de um Estado - tradução de João Paulo Morais e Maria Beatriz Nizza da Silva, 2.ª Ed., Lisboa, Imprensa Nacional - Casa da Moeda, Estudos Gerais, 19). Disponível em: <http://www.arqnet.pt/portal/teoria/leviata.html#indice>.

[12] TAVAREZ, 2001, p. 1, grifo nosso.

[13] "Com efeito, de nada adianta a existência de lei anterior proibindo uma determinada ação, se a redação do texto legal não permite saber exatamente qual o comportamento proibido" (PASCHOAL, 2003, p. 21).

[14] Lei de Introdução ao Código Penal - Decreto-Lei 3.914, de 9 de dezembro de 1941. O Princípio da Legalidade é exposto genericamente no inciso II do Art. 5 da Constituição Federal, dispositivo dos mais afamados de nossa Carta: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Já o inciso XXXIX tece um contorno penal específico à reserva legal: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal".

> informam a atividade legislativa, não limitam o poder estatal de punir e não explicam nada a ninguém.[15]

Juarez Tavares, também expandindo os horizontes da discussão sobre legalidade e legitimidade, afirma que, num primeiro momento, a garantia de que um crime só poderia assim ser conformado se prévia e taxativamente descrito em lei foi uma vitória inconteste frente às inseguranças outrora presentes na relação dos indivíduos com os governantes. Porém, a simples evocação desse preceito não é de assegurar uma verdadeira proteção contra a arbitrariedade do legislador[16]. Do contrário, seria admitir que uma vez tendo sido cumprido o devido processo legislativo, não haveria qualquer restrição à amplitude de ingerência do Direito Penal na vida social[17]. Confundir-se legalidade com legitimidade, e destarte, respectivamente, os conceitos formal e material de delito, é tornar vazia de sentido a evolução histórica nos esforços de garantia à pessoa humana.

Não restam dúvidas de que a legalidade, isoladamente considerada, é insuficiente ou mesmo danosa à segurança jurídica. Quando maliciosamente invocada, sua previsão acaba por servir àqueles que se valem do formalismo levado às suas últimas instâncias como meio de dominação. "Portanto, o princípio da legalidade, que inicialmente se apresentava como uma garantia da liberdade, **passa a servir de legitimação dos atos destinados a suprimir essa liberdade**"[18].

No entanto, mesmo se avaliada como regular a aplicação do Direito Penal, não deixa de ser este um instrumento de controle social dos mais agudos, visto que, em seu âmago, permeado de relevantes valores humanos: vida e liberdade, em contraste com a missão de defesa da sociedade. Nesse sentido, a revisitação do histórico embate entre concepções políticas, a saber, o sopeso entre individual e coletivo, denuncia uma perspectiva ora mais liberal, ora mais interventiva.

Do conflito de valores sob mediação do Estado, materializado neste ponto da discussão na identificação de critérios para a instituição justa de normas criminalizantes de conduta, vê-se que:

---

[15] MOURA TELES, 2006, p. 117.
[16] TAVAREZ, op. cit., p. 1 e 2.
[17] Claus ROXIN (op. cit.) recorre à mítica figura de Guilherme Tell para ilustrar uma cominação penal arbitrária: a narrativa em questão aborda uma lei despropositamente instituída pelo Governador austríaco Hermann Gessler, na qual todo cidadão do hoje território suíço de Altdorf teria de prestar uma reverência ao seu chapéu, dependurado no poste de uma praça pública. Tell e seu filho, tendo desrespeitado tal solenidade, foram presos e posteriormente castigados a cumprir a insólita tarefa em que o pai deveria disparar uma seta sobre a cabeça do rapaz, acertando uma maçã. Segundo a lenda, este evento marcou o início de uma das revoltas que posteriormente culminariam na independência da Suíça.
[18] TAVAREZ, op. cit., p. 2, grifo nosso.

> A liberdade pode ser tomada como o paradigma empírico de construção de uma ordem normativa. Pode-se dizer que a vida também entra nesse rol de paradigma essencial. [...] A proteção da liberdade deve constituir a essência do direito e se contrapõe, portanto, à incriminação. Por outro lado, pode-se argumentar que a liberdade pode, às vezes, ser perturbada por outros que abusam dessa mesma liberdade. Isso de fato ocorre e justamente por isso devemos encarar essa questão da oposição entre liberdade e incriminação como a questão a ser enfrentada pelo direito.[19]

Inquietante e ao mesmo tempo desafiador é encontrar a medida acertada para a atuação do Estado sem que, de um lado, não oprima seus cidadãos, e de outro, não negligencie sua principal obrigação: a pacificação e promoção do bem-estar social. Em razão deste quadro teórico pendente de complementação à altura dos altos interesses sociais envolvidos, concebeu-se o **conceito material de delito**, que tem por escopo atar as relações de controle social materializadas no direito penal sob uma perspectiva que justifique sua intervenção, dando-lhe, além de validade formal, algo mais substancial à manutenção da justiça: legitimidade mediante um processo racional de justificação[20].

2.2 Bem jurídico-penal: subsídio teórico ao conceito material de delito

Inaugura o Art. 121 do Código Penal[21] a denominada Parte Especial deste referencial diploma criminal brasileiro. Contrapõe-se à Parte Geral (artigos 1º a 120), a qual dispõe sobre variados tópicos universais de compreensão e interpretação das normas penais: aplicação da lei no tempo e no espaço, consumação e imputabilidade da ação, excludentes de ilicitude, concurso de pessoas e de crimes, espécies e dosimetria das penas, circunstâncias agravantes e atenuantes, efeitos da condenação, prescrição da ação penal, enfim, toda matéria

---

[19] TAVAREZ, op. cit., p. 20.

[20] Sergio MOCCIA (1997, p. 113) assinala que a razão humana substituiu a autoridade divina como alicerce do Direito Penal, sobretudo com a meritória contribuição de Hugo Grócio, filósofo e jurista da Europa Renascentista no Século XVII, e que é considerado também, dentre outras notáveis obras, precursor do Direito Internacional, baseando-se no direito natural.

[21] Decreto-Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940, com subseqüentes alterações, sendo a mais significativa a reforma de 11 de julho de 1984, Lei 7.209.

atinente ao Direito Penal que não seja propriamente a descrição da cada tipo de crime (que se nomeia tipificação).

A Parte Geral, portanto, traça definições, positiva princípios e confere ao operador do direito os elementos para a precisa manipulação de conceitos numa área jurídica tão marcada pela exatidão terminológica e fundada no estrito rigor técnico. Em última análise, os elementos da Parte Geral do Código Penal fornecem o instrumental para sua coesão sistêmica, ou seja, a aplicação da lei penal em si – considerando sua lógica específica – e sua relação com a Constituição Federal e demais campos do ordenamento.

Por conseguinte, à Parte Especial correspondem os crimes objetivamente percebidos, na qual é possível identificar os elementos essenciais para a sua caracterização e a pena condizente. Não obstante, legislação suplementar introduziu novos crimes ao rol original da Parte Especial do Código, constituindo o que a doutrina nomeia de legislação extravagante, dentre as quais se ressaltam: Lei dos Crimes Hediondos – 8.072/90, Lei dos Tóxicos – 11.343/06, Lei do Crime Organizado – 9.034/95, Lei “Maria da Penha” – 11.340/07, Lei da Tortura – 9.455/97, Lei Antidiscriminação - 7.716/89.

Quando se afirma, por exemplo, que a conduta de matar alguém é um crime (homicídio) apenado em sua modalidade simples com reclusão de seis a vinte anos, logo sobressai o tipo penal do Art. 121, dando-se como percorrido o caminho de verificação formal da assertiva. É dizer, com certeza[22], que matar alguém é crime, pois há explícita previsão no Código Penal. Mas, reafirmando-se o intento de promover uma discussão acerca da materialidade da norma, imediatamente vem à tona outra questão: por que matar alguém deve ser um crime? Qual a justificação para a intervenção penal, ou melhor, qual o conceito material do delito homicídio?

Naturalmente que, por valermo-nos de tão óbvio modelo nesta primeira abordagem, a resposta chega a ser intuitiva às noções mais gregárias de convivência social: a legitimidade da criminalização do homicídio se dá em função da proteção à vida humana; a não-violência como desígnio maior da sociedade. É algo que por si só satisfaz a pretensão inicial, reputando-se preenchidas as condições de legitimidade. A obviedade aparente deste trabalho de provação da legitimidade de uma norma penal pode se mostrar mais atribulada, entretanto, quando trazidos à cena outros exemplos menos tangíveis quanto à materialidade conceitual.

---

[22] Ressalvadas as excludentes de ilicitude, como a legítima defesa, por exemplo.

Vejamos o Art. 341, também do Código Penal, em que é tipificado o crime de autoacusação falsa: “acusar-se, perante a autoridade, de crime inexistente ou praticado por outrem” (pena - detenção, de três meses a dois anos, ou multa). Pois bem, qual o fundamento desta criminalização? Seria a preservação da figura da autoridade ludibriada? A dignidade humana do próprio autoacusador falso? Ou a segurança dos demais membros da sociedade que eventualmente sejam lesados pela acusação incorreta?

Todos esses questionamentos nos conduzem a variadas possibilidades de objetivação do dano da conduta criminosa; de tal modo que daí residiria sua justificação à intervenção penal. No caso em questão, verifica-se que o tipo penal do Art. 341 é classificado, segundo a intitulação do Capítulo III dos “crimes contra a Administração Pública”, dentre os crimes “contra a administração da justiça”, ou seja, compromete a atividade jurisdicional soberana do Estado no curso de um processo. Em suma, é dizer que a autoacusação falsa atenta contra a apuração de um fato sob investigação do poder público.

Devido a esta lacuna na explicação do fenômeno delituoso, cunhou-se um termo que mitigasse os anseios pela instituição de um critério o quanto mais palatável na investigação da legitimidade da intervenção penal, ao mesmo tempo que também pudesse servir de referência científica a todos os tipos criminais. Trata-se do conceito de **bem jurídico-penal**, apresentado por Laurenzo Copello[23] “como sendo um ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual, reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem”.

Esta exigência, de que ao Direito Penal apenas compreenderia a proteção de bens jurídicos previamente dados (como a vida, integridade corporal, honra, administração da justiça, etc.), desempenhou um papel importante na configuração do **conceito material de delito**, momento em que se pôde deduzir uma significativa restrição à instituição de normas criminais: a lesão a um bem jurídico como pressuposto de punibilidade[24]. Oportuno lembrar que o termo ‘bem’ faz alusão ao que se possui, prevalecendo o aspecto da pertença a alguém, seja o bem material ou imaterial, revelando o reconhecimento do Direito a um valor, positivando-o[25].

---

[23] Apud PRADO, 2008, p. 142.
[24] Cf. ROXIN, 2001, p. 52.
[25] Cf. REALE JR., 2006, p. 22.

Não há que se confundir este valor tutelado com o objeto da ação ou item sobre o qual incide o comportamento punível do sujeito ativo da infração penal. O aperfeiçoamento do crime percorre um caminho que vai da ação consumada, a qual provoca uma alteração na realidade fática ou mundo exterior, até a caracterização do nexo entre a conduta e a lesão ao bem jurídico-penal (que se encontra no campo abstrato, valorativo). Somente da inequívoca relação de causalidade entre a ação individual e o dano social é que se pode dar legitimidade à intervenção penal; concebe-se o objeto da ação como uma "ponte" entre a função de proteger bens jurídicos própria do Direito Penal e os fatos infracionais apenados[26].

Para ilustrar, no crime de violação de correspondência, firmado no Art. 151 do Código, ao passo que o objeto da ação pode ser um invólucro contendo uma carta de conteúdo privado, o bem jurídico lesado seria a "inviolabilidade da correspondência", incluída no capítulo de crimes "contra a liberdade individual". O envelope violado (objeto da ação) funciona como ponte entre a conduta e o valor positivado.

Nos outros exemplos supracitados (homicídio e autoacusação falsa), afora um processo lógico-reflexivo livre, é possível identificar com mais exatidão os bens jurídico-penais protegidos mediante a verificação da equivalência entre o artigo do tipo penal e o título/capítulo do mesmo no Código. De um total de 361 artigos – dos quais sabemos correlacionarem-se à Parte Especial o intervalo entre o 121 e o 359 – figuram em número de 11 os títulos analogicamente ligados a bem explicitamente nominados. São eles: crimes contra a pessoa (individualizados em crimes contra a vida, lesões corporais, periclitação da vida e da saúde, rixa, honra e liberdades individuais, pessoais, inviolabilidade do domicílio, correspondência e segredos); crimes contra o patrimônio; crimes contra a propriedade imaterial (aí inclusa propriedade intelectual e livre concorrência); crimes contra a organização do trabalho; crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos; crimes contra a dignidade sexual; crimes contra a família (casamento, filiação, assistência familiar, pátrio poder, tutela e curatela); crimes contra a incolumidade pública (perigo comum, segurança dos meios de comunicação, transporte e outros serviços públicos, saúde pública e paz pública); crimes contra a fé pública (em suas variadas modalidades de falseamentos); e crimes contra a administração pública (praticados por particulares e funcionários públicos contra a administração pública nacional ou estrangeira, contra a administração da justiça e contra as finanças públicas).

---

[26] Cf. PRADO, 2008, p. 142.

Aditivamente, conforme já visto, normas excepcionais podem versar sobre matéria específica, donde é necessário o exame da ementa da lei ou do seu conteúdo para que daí se possa extrair sua essência, a saber: a matéria enfocada e consequente bem jurídico-penal tutelado.

Sobretudo no que diz respeito à isenção das "imoralidades" na abrangência do direito de punir do Estado, expõe Juan Bustos Ramírez[27] que "*el concepto de bien jurídico viene a cambiar el paradigma en el Derecho penal;* ***no se trata de una investigación sobre la actitud moral del sujeto****, no se trata de poner el acento en el individuo, sino en objeto de protección del Derecho penal*". Consoante este juízo majoritariamente aceito pelo direito moderno, a ingerência do poder público não alcança a subjetividade de opiniões, gostos e remanescentes opções unicamente particulares.

A exclusiva proteção de bens jurídicos, porquanto condiciona a caracterização do crime a um desvalor de resultado à convivência social, impõe ao sistema jurídico se ocupar "dos comportamentos na medida em que transcendam à ordem social exterior, e não pelo que estes representam em si mesmos do ponto de vista moral, uma vez que sua função é bem menos ambiciosa: pretende unicamente evitar as conseqüências perturbadoras da paz que tais condutas produzem na ordem social exterior", na acepção de Rodrigues Mourullo[28]. Ainda que o direito não seja senão um momento da vida moral ou ética, conforme Maggiore[29] relaciona os sistemas sociais de controle:

> Não pode haver uma coincidência absoluta entre preceitos morais e jurídicos, pois, do contrário, o Estado, violando o **pluralismo ideológico** que a adoção do sistema democrático implica, converter-se-ia em Estado policial simplesmente (sociedade militarizada), ou, o que é mais grave ainda, em Estado do terror, tal como se deu na vigência, entre nós, do Livro V das Ordenações Filipinas.[30]

Todavia, considerando que o Estado brasileiro tem delineado entre os seus princípios constitutivos o pluralismo político[31] – em meio a tantas outras explícitas referências à liberdade de manifestação do pensamento, tolerância às diferenças, defesa das minorias, etc. – pode-se crer, *a priori*, na assente consignação do preceito que exclui do Direito Penal a

---

[27] BUSTOS RAMÍREZ, 1986, p. 150 e 151, grifo nosso.
[28] *Derecho penal*, Madri, Ed. Civitas, 1978, p. 20 apud QUEIROZ, 2001, p. 10.
[29] *Derecho penal*, trad. J. Ortega Torres, Bogotá, Ed. Temis, 1971, pg. 24-5 a*pud* QUEIROZ, op. cit., p. 10.
[30] QUEIROZ, op. cit., p. 10, grifo nosso.
[31] Constituição Federal – "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; **V - o pluralismo político**".

investigação de atitudes morais subjetivas. Sobre outro panorama da implicação constitucional do conceito de bem jurídico-penal, Luiz Regis Prado aduz que:

> O pensamento jurídico moderno reconhece que o escopo imediato e primordial do Direito Penal reside na proteção de bens jurídicos – essenciais ao indivíduo e à comunidade – dentro do quadro axiológico constitucional ou decorrente da concepção de Estado de Direito democrático (**Princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos**) [...]. Em termos conceituais, o bem jurídico, frise-se (objeto, interesse, estado, situação ou valor), é forjado na experiência social, tido por sua importância ou significação para o homem e a comunidade como *valioso* pelo Direito positivo. É, fundamentalmente, um bem cultural, da realidade histórico-sociopolítica; compõe o mundo histórico-cultural do Direito, na lídima expressão de Miguel Reale [...] Para defini-lo, o legislador ordinário deve sempre ter em conta as diretrizes contidas na Constituição e os valores nela consagrados, em razão do **caráter limitativo da tutela penal**. Portanto, encontram-se na norma constitucional as linhas substanciais prioritárias para a incriminação ou não de condutas. O fundamento primeiro da ilicitude material deita, pois, suas raízes no texto magno. Só assim a noção de bem jurídico pode desempenhar uma função verdadeiramente restritiva.[32]

Afinal, “refletindo a Constituição os valores mais caros que informam uma determinada sociedade, nada mais lógico que concluir ser a Constituição a fonte dos bens passíveis de serem penalmente tutelados”[33]. No mesmo rumo, pois, de que “a idéia de bem jurídico fundamenta a ilicitude material, ao mesmo tempo em que legitima a intervenção penal legalizada”[34]. Janaína Conceição Paschoal registra, apesar disso, a existência de uma polêmica no que concerne a tal relação.

Enquanto alguns autores veem a Constituição “como um limite negativo ao Direito Penal, o que significa dizer que será admitida toda criminalização que não implique desrespeito ao conteúdo constitucional, [...] outros doutrinadores, objetivando impingir uma limitação maior ao legislador penal, tomam a Constituição como limite positivo ao Direito penal”[35], para os quais apenas os bens efetivamente reconhecidos na Carta têm guarida à tutela penal. A mesma autora cita um posicionamento ainda mais estreito, em que se condiciona à natureza de direito fundamental o bem a ser tutelado.

Outrossim, aqueles que intentam a criação de um “direito administrativo sancionador”, à parte da matéria criminal, discriminam entre si os direitos fundamentais: os

---

[32] PRADO, 2008, p. 140, 141 e 257, grifo nosso. O autor propõe, também, a enumeração das funções desempenhadas pelo bem jurídico na área penal da seguinte forma: a) *função de garantia*: restrição material na dimensão do *jus puniendi* estatal; b) *função teleológica*: critério de interpretação dos tipos penais, condicionando seu sentido e alcance à finalidade de proteção de determinado bem jurídico; c) *função individualizadora*: critério de medida da pena (gravidade da lesão ao bem jurídico).
[33] PASCHOAL, 2003, p. 11.
[34] PRADO, 2008, p. 257.
[35] PASCHOAL, 2003, p. 12.

individuais dos outros. Tal posição pressupõe, por sua vez, a elucidação do conceito de contravenção outrora trazido, notando-se que difere do critério legal adotado por nossa legislação[36]. Relata-se que os autores que preelaboraram originalmente o direito contravencional (James Goldschmidt, Erik Wolf e Eberhard Schmidt) o haviam idealizado sob outra base da que é adotada no Brasil:

> *La idea de que el Derecho penal tiene que proteger bienes jurídicos previamente dados (es decir, principalmente el clásico canon de los derechos individuales independientes del Estado), mientras que las infracciones de las regulamentaciones estatales, que no protegen bienes ya existentes, sino que se dictan solamente al servicio de las misiones públicas de orden y bienestar, em cuanto desobediencias éticamente incoloras,* ***o sea em cuanto contravenciones, deben castigarse com sanciones no criminales****.*[37]

Ou seja, ponderada a gradação das correntes doutrinárias (da teoria da limitação negativa, passando pela limitação positiva até o condicionamento à natureza de direito fundamental), é de se supor que essa concepção original aludida por Roxin esteja num viés mais drástico e, destarte, dissonante da realidade jurídica nacional; juízo este precisamente constatativo, pois independe de filiação doutrinária.

Entendemos acertada, porém, a opção pela criminalização com vistas à proteção de bens jurídicos ligados a direito sociais – consoante limitação positiva[38] – pois eles são colocados em igual status dos direitos individuais na Constituição Federal (*v.g.*, previdência social, que não estaria contemplada nos direitos individuais, mas sim dentre os sociais); figuram no mesmo título e abrangem, uniformemente, o catálogo de direitos fundamentais.

---

[36] Consoante o Decreto-lei 3.688, de 3 de outubro de 1941 – Lei das Contravenções Penais.

[37] ROXIN, 2001, p. 53. Vale destacar que o emprego da palavra “contravenção” aqui subentende outra classificação das áreas do Direito, conforme há pouco mencionado: “*siempre en el escenario de la actividad sancionadora del Estado, surge la* ***doctrina del Derecho administrativo sancionador****, planteada por Feuerbach, y desarrollada por Goldschmidt, para quien el denominado Derecho Penal administrativo tiene naturaleza propia,* ***fuera de la penal****, pues considera que el delito criminal ataca a los bienes jurídicamente protegidos, en tanto que el delito administrativo no se proyecta a la conciencia jurídica o moral, y sólo representa una lesión a simples intereses administrativos declarados administrativamente, esto es, que al lado de acciones que atacan la moral positiva de la sociedad, plasmadas en la protección de bienes jurídicos, existen otras -acciones- que son desobediencias “éticamente incoloras”, que solo infringen disposiciones reglamentarias estatales . [...] ‘Goldschmidt creyó encontrar la* ***diferencia ontológica entre el injusto administrativo y el penal en que el Derecho penal protege derechos subjetivos o bienes jurídicos individualizados*** *(según los cánones clásicos de derechos individuales independientes del Estado), mientras que el Derecho administrativo debe operar frente a la desobediencia de los mandatos emitidos por la Administración, que no protegen bienes jurídicos ya existentes, sino que están al servicio de los deberes de orden público y del bienestar y que por ello no contienen un desvalor ético’*”. Disponível em: <http://www.compuleg.com/arch_nove/Sentencia_Non%20bis%20in%20idem.pdf>.

[38] Conforme relata Miguel REALE JR. (2006, p. 31), diferentemente da nossa realidade jurídica, a Constituição portuguesa prevê claramente que “a lei só pode restringir direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Mesmo assim, entende o autor que idêntico mandamento – a limitação positiva – pode ser extraído da interpretação do Preâmbulo da Constituição brasileira.

Embora os direitos e garantias individuais gozem de peculiar menção no Parágrafo 4º do Art. 60 (as denominadas cláusulas pétreas[39]), este dispositivo constitucional versa exclusivamente sobre a limitação material para propostas de emendas, não servindo nesta circunstância ao Direito Denal como parâmetro de distinção.

Uma vez sedimentado o fundamento constitucional da criminalização de condutas pelo legislador, oportuno é explorar o dito "caráter limitativo da tutela penal", representado principalmente por três princípios norteadores da intervenção pelo Direito Penal, a esta altura já intuitivamente formuláveis, mas que são de grande serventia à complementação teórica do conceito de bem jurídico-penal apresentado. São eles: subsidiariedade, fragmentariedade e ofensividade (ou lesividade).

Francisco de Assis Toledo conceitua subsidiariedade no mesmo tom propugnado entre a doutrina, de que a proteção de bens jurídicos compete não apenas à órbita penal, mas implica na ponderação sobre todas as medidas protetoras existentes ante a excepcionalidade da intervenção penal, tida como meio imprescindível e mais adequado para a afirmação do valor violado:

> A tarefa imediata do Direito Penal é, portanto, de natureza eminentemente jurídica e, como tal, resume-se à proteção de bens jurídicos. **Nisso, aliás, está empenhado todo o ordenamento jurídico**. E aqui entremostra-se o **caráter subsidiário** do ordenamento penal: onde a proteção de outros ramos do direito possa estar ausente, falhar ou revelar-se insuficiente, se a lesão ou exposição a perigo do bem jurídico tutelado apresentar certa gravidade, até aí deve estender-se o manto da proteção penal, como *ultima ratio regum*. Não além disso.[40]

Ao passo que o conceito de fragmentariedade é complementar à característica de relatividade do campo de tutela penal e, ainda que dado bem jurídico tenha potencial proteção do direito penal, são apenas os atos de ofensa relevante ao valor defendido que merecem criminalização:

---

[39] Acerca da crítica às cláusulas pétreas nos regimes democráticos, especial atenção deve ser dada à discussão que se desenvolveu em Portugal, com reflexo imediato junto à nossa doutrina, onde "alguns doutrinadores tentaram resolver o problema das limitações materiais ao poder de reforma, elaborando, para tanto, a teoria da dupla revisão. Dentre os que adotaram essa teoria, encontram-se juristas de escol, como Jorge Miranda, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Burdeau e Vedel. Eles defendem que as cláusulas pétreas podem ser modificadas ou abolidas, uma vez que seria absurdo admitir-se a imutabilidade eterna de uma norma. Entendem os mencionados juristas que o sentido das cláusulas de imutabilidade é apenas tornar mais rígida a possibilidade de mudança. Elas funcionariam como um dispositivo de dupla proteção, isto é, para modificar as cláusulas pétreas seria preciso, primeiro, revogar a própria cláusula pétrea, para só então, alterar as disposições sobre a matéria em questão" (KOEHLER, 2009).

[40] Toledo, Francisco de Assis. *Direito Penal, parte geral*. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 14 apud MOURA TELES, 2006, p. 12, grifo nosso.

> Desse modo, opera-se uma tutela seletiva do bem jurídico, limitada àquela tipologia agressiva que se revela dotada de indiscutível relevância quanto à gravidade e intensidade da ofensa. Esse princípio impõe que o Direito Penal continue a ser um arquipélago de pequenas ilhas no grande mar do penalmente indiferente. Isso quer dizer que o Direito Penal só se refere a uma pequena parte do sancionado pelo ordenamento jurídico, **sua tutela se apresenta de maneira fragmentada**, dividida ou fracionada. Noutro dizer: fragmentos de antijuridicidade penalmente relevantes.[41]

Já o princípio da lesividade opera em duas fases: a legislativa (ou de criação do tipo do injusto) e judicial (ou de aplicação da lei penal[42]). Conforme o complemento de Jescheck[43], "então, a lesão ao bem jurídico diz respeito à relação entre a ação típica e o valor protegido pela norma penal, que pode encarnar-se ou não no objeto da ação".

> Trata-se de um princípio que complementa os da subsidiariedade e fragmentariedade, na medida em que determina que mesmo sendo um bem reputado digno de tutela penal, mesmo que toda e qualquer ação teoricamente atentatória a esse bem deva ser objeto de criminalização, a efetiva incidência do direito penal fica condicionada à real existência de lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico tutelado.[44]

É exatamente a conjugação desses princípios norteadores do Direito Penal mínimo que constitui a condição indispensável para que uma pessoa possa, ao mesmo tempo, ser legítima e eventualmente encaminhada de modo virtuoso à recuperação social. A ação de ressocialização requer, antes de tudo, que o sujeito perceba com lucidez a nocividade social de seu comportamento, que tenha se dado na forma de um ataque significativo a bem jurídico merecedor de tutela criminal.[45]

Arrogando-se como pacificada a qualidade de maior enfoque social da Constituição brasileira[46] e superada a receptividade à teoria supramencionada (a criminalização exclusivamente baseada na proteção a direitos individuais fundamentais,

---

[41] PRADO, 2008, p. 144, grifo nosso.
[42] Cf. PRADO, op. cit., p. 141.
[43] Apud PRADO, op. cit., p. 259.
[44] PASCHOAL, 2003, p. 16. Vive-se peculiar momento onde o debate acerca dos delitos de perigo abstrato mobiliza grande parcela dos estudiosos da Ciência Penal, dando-se um tom de forte criticidade a esta figura jurídica, a qual se contrapõe à apuração concreta de dano sob a arguição de uma política criminal baseada na precaução. Perfaz-se o delito com a mera incidência no tipo penal, sem que haja necessariamente qualquer relação objetiva entre a ação e o bem jurídico no mundo material. Para maior aprofundamento na temática, ver: BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato*, 2ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
[45] Cf. MOCCIA, 1997, p. 114.
[46] Em contraposição, por exemplo, à Constituição dos Estados Unidos da América, muitíssimo mais "enxuta" e de caráter liberal por excelência, ou seja, que focaliza primordialmente os direitos individuais. Lembramos que a tradição cultural americana difere diametralmente da brasileira nesse quesito; basta atentarmos à grande contenda lá instalada recentemente por causa da reforma no sistema de saúde proposta pelo Presidente Barack Obama. Enquanto para nós a existência de um sistema universal público de saúde é algo já arraigado aos princípios políticos – vez que isso representa um direito social básico promovido pelo Estado por meio da arrecadação tributária – a instituição de política similar nos EUA provocou toda uma celeuma (chegou-se a acusar de ser uma guinada "socialista" do Governo Federal).

mediante a criação de um direito administrativo sancionador), mesmo que de modesta relevância ao presente estudo, apresenta o posicionamento então sob destaque um aspecto importante da matéria concernente à evolução histórica dos bens jurídico-penais: **a passagem entre os modelos de Estado liberais para os intervencionistas**, processo este que ensejou profunda discussão entre a doutrina sobre a validade do conceito de bem jurídico-penal hodiernamente.

2.3 A passagem à tutela transindividual: causa da propositura de um novo modelo teórico

Nascera a teoria do bem jurídico-penal imersa num ambiente histórico ainda fortemente marcado pela luta de afirmação dos direitos individuais. Birnbaum[47], em 1834, reproduziu a tônica liberal em cujo contexto viveu, sem que evidentemente pudesse prever a passagem aos modelos de Estado promotores diretos de políticas públicas, da forma como ocorreu na primeira metade do Século XX. Assim sendo, ao conceito elaborado como meio de limitar materialmente a pretensão punitiva dos governantes estava intrinsecamente ligada uma ideia de naturalidade do direito; o bem jurídico estaria previamente determinado à ordem jurídica. Vida, honra, liberdade, dignidade sexual, propriedade, enfim, os direitos individuais clássicos seriam, por assim dizer, apenas reconhecidos pelo Estado quando da tutela penal, vez que a existência desses valores pessoais é anterior à própria elaboração legislativa que os positivaria.

À medida que o papel do Estado ganha novos contornos – mais intervencionista e garantidor também de direitos sociais – o Direito Penal passa a representar um dos principais instrumentos recorríveis na consecução destes objetivos que excedem a clássica esfera individual. Estava suplantada a noção liberal de que aos governantes bastava que se

[47] "Q*ue está en naturaleza de las cosas que además del... concepto jurídico positivo* (formal) *del delito tiene que haber un concepto natural* (material) *de él... Cuando hablamos de un concepto jurídico natural de delito entendemos por esto aquello que según la naturaleza del derecho penal puede ser razonablemente valorado como punible por la sociedad y resumido em um concepto general* [...] *si se quiere tratar al delito como lesión, entonces esse concepto se debe extraer naturalmente no de uno derecho* (Nota: conforme propusera Feuerbach), ***sino de um bien***". Birnbaum apud HIRSCH, 2000, p. 372 e 373.

abstivessem de intervir na vida dos cidadãos. Competia ao poder público, então, regular a economia, proteger o meio-ambiente, garantir direitos tais como saúde, educação, previdência social, em suma: o Estado tomaria parte ativa na sociedade. Restou vencida a tese de que o mercado por si só racionalizaria a distribuição de riquezas, ou que o mínimo de intervenção era a medida ideal de justiça social. Regulação, investimento, fomento, prevenção, garantia, enfim, todos esses termos que não só significaram uma transformação de modelo político, mas, principalmente, resultaram em grandes consequências ao universo do Direito[48]. Acertado é que "*los bienes acompañan y expresan la evolución de la realidad social*"[49].

Sintetiza Bustos Ramírez, em estudo especificamente dirigido à análise dos assim chamados "bens jurídicos coletivos", que a constatação de estar-se diante de um modelo de Estado social e democrático de Direito, conforme já se institui nas novas Constituições, acaba por provocar a dúvida se um produto especialmente formulado para o modelo de Estado liberal e democrático de Direito pode servir de fundamento material para uma visão social – portanto não individualista – do Direito Penal. A origem de cunho individualista do bem jurídico seria incapaz de dar sustentação à atividade do Estado em relação a objetos de proteção de caráter supraindividual, tal como sucederia com os delitos contra a Fazenda Pública, o meio-ambiente, o consumidor, o Sistema Financeiro, dentre outros.

Todas estas novas entidades de proteção, que excedem a esfera particular de interesses e conflitos, segundo Tullio Padovani, não seriam propriamente bens jurídicos, senão "metáforas conceituais". Filippo Sgubbi, por sua vez, as vê como resultado da articulação de uma vasta exigência política de satisfação de necessidades essenciais reais e de participação no processo econômico. Tratar-se-ia de uma nova instância de antagonismos expressos por novas aspirações num modelo de Estado diferentemente contextualizado por interesses difusos, propagados a nível massivo em certos setores da sociedade.[50]

Do cerne desta crise conceitual calcada no fundamento material do *jus puniendi* e focada na ideia de bem jurídico-penal, vê-se que:

> *La tensión tanto intra como metasistémica en relación al bien jurídico tiene su origem en la oposición entre bienes jurídicos de naturaleza individual y aquellos de naturaleza supraindividual o colectivos. Pareciera que la crisis del Estado puramente liberal, del Estado con una función solo de guardián,*

---

[48] Não apenas o domínio criminal, mas também outras searas jurídicas receberam influência direta dessa alteração no cenário político mundial. Falar-se em direito concorrencial, direito regulador ou contratos administrativos, não deixa de ser uma intercorrência na ciência do Direito da qual resultaram novos conceitos, classificações e áreas totalmente novas a serem exploradas.

[49] MOCCIA, 1997, p. 116.

[50] Cf. BUSTOS RAMÍREZ, 1986, p. 151e 152.

> *también pondría em crisis al bien jurídico como referente material del ilícito penal. Luego pareciera que uma revisión crítica del concepto de bien jurídico va estrechamente ligada con el surgimiento de los bienes jurídicos colectivos o supraindividuales.*[51]

O autor faz registrar, no entanto, que o Estado liberal não teria desconhecido bens jurídicos de outra natureza que não fosse a particular, como a fé pública, a administração da justiça ou a paz pública. Não era negada propriamente a existência de bens jurídicos supraindividuais, mas reputando-se ao Estado uma função de mero "guardião", não lhe incumbia intervir nas disfunções dos processos sociais e econômicos, tampouco por intermédio do direito penal (não deixa de constituir uma sutileza a diferenciação desses valores coletivos, ora reconhecidos pela tradição liberal, daqueles supervenientes à ordem intervencionista).

Ao tomarmos, por exemplo, um delito fiscal, só se pode precisar o bem jurídico correspondente a partir do sentido que possui a intervenção do Estado o qual, tendo realizado a arrecadação tributária, disponibiliza serviços como contraprestação; daí conceber-se o Estado social. Dessa forma, um delito fiscal nunca estaria ligado ao direito de crédito, algo adequado à esfera privada.[52]

De uma crítica que se propõe demonstrar a passagem da tutela de bens à **tutela de funções**, Sergio Moccia relata que foram as exigências de novas proteções e a incessante busca por eficiência, muitas vezes ilusórias, que determinaram a crise atual do bem jurídico, cada vez menos inserido em seu posto vital de delimitação da intervenção penal e progressivamente mais representativo de uma sociedade de risco. Seja pela evolução tecnológica, o surgimento de novos antagonismos sociais ou o incremento das relações comerciais internacionais (consequentemente com enorme fluxo de capitais no mundo globalizado), por exemplo, é possível afirmar a existência de um processo de assimilação entre as legislações de diversos países, ainda que mui distintos entre si histórica e geograficamente, mas que em todo caso estão unidos por um marco institucional de valores de uma mesma civilização sócio-política submetida homogeneamente a amplos transtornos e profundas transformações culturais e estruturais[53]. Conclui que "*la adaptación de la intervención penal e la pecularidad del fenômeno no puede jamás comportar uma adaptación de los princípios a las exigências de control, sino siempre al contrario*"[54].

---

[51] Ibidem, p. 153
[52] Ibidem.
[53] Cf. MOCCIA, 1997, p. 117.
[54] Ibidem, p. 119.

Frente às mudanças sociais que puseram à prova a aplicabilidade do conceito de bem jurídico-penal, parte da doutrina lhe nega a amplitude necessária para determinar o conceito material de delito. Neste sentido, Winfried Hassemer já identificara os sinais da crise: "*apesar del gran auge y predominio de la concepción del bien jurídico, como fundamento material del ilícito penal, en el último tiempo se han elevado interrogantes sobre su alcance y validez dentro del sistema penal, aun entre sus propios sostenedores*".[55]

Em artigo orientado a coordenar as diversas opiniões acerca do estado atual da discussão sobre o conceito de bem jurídico, Hans Joachim Hirsch avalia que o debate atualmente em curso demonstra a dissolução do conceito, traduzido na aparição, sempre crescente na jurisprudência e na doutrina, de novos bens jurídicos universais, isto é, bens jurídicos supraindividuais ou coletivos (gerais). Pontua dois momentos históricos de particular relevo, nos quais teria havido uma atenção direcionada à reformulação ou atualização dessa figura jurídica.[56]

Relata que nos anos trinta, dentro da conjuntura de ascensão do regime nacional-socialista, por intermédio da assim chamada escola de Kiel, seus partidários sustentavam o delito como uma lesão de dever, em contraposição à liberalidade do preceito encarnado na ideia original de Birnbaum. Este encaminhamento penal ao ânimo exteriorizado não deveria ser pautado pela apuração de um dano manifestado objetivamente. Referia-se, pois, a uma questão básica que transcende a estreita problemática do bem jurídico para remeter a uma divergência crítica entre o Direito Penal racional de ato e o Direito Penal irracional de ânimo (estruturado em sentimentos e fidelidades).[57]

O segundo marco apontado foi o início dos anos setenta, com a reforma do direito penal sexual na Alemanha, a partir da qual se aboliram a punibilidade da homossexualidade entre adultos, a sodomia e o favorecimento à prostituição. Entendeu-se que tais comportamentos não lesavam quaisquer bens jurídicos, mas antes se fundavam em condutas tão somente contrárias à moral, portanto impróprias de trato estatal. Permaneceram, contudo, as figuras penais sexuais do abuso de jovens, pessoas enfermas ou com outros tipos de restrições, vez que este tipo legal estaria abrangido dentre os "delitos contra a

---

[55] *"Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra constituzione e diritto naturale" em Dei delitti e delle pene,* 1984, num. 1, págs. 104 y sigs. apud BUSTOS RAMÍREZ, 1986, p. 151.
[56] HIRSCH, 2000, p. 372 et. seq.
[57] Ibidem.

autodeterminação sexual”, ou seja, regulados como crimes contra o bem jurídico liberdade (legítimo de tutela).[58]

Descritas as formulações sobre a matéria, propostas por Stratenwerth, Roxin, Michael Marx, Herbert Jëger, Köhler, Amelung, Köstlin e outros autores que se propuseram a abordar criticamente o conceito de bem jurídico-penal, Hirsch infere o aguçamento desta discussão com a constante ampliação do círculo dos bens jurídicos universais, progressivamente distanciados da concepção original individualista (o que o autor denomina um processo de “espiritualização” do conceito). Cita Hassemer, representante da “Escola de Frankfurt”, como referência à análise de desmaterialização da ideia de bem jurídico, para quem o direito penal deveria limitar-se ao núcleo básico de proteção de interesses diretos ou indiretos das pessoas individualmente consideradas e, portanto, crítico do aumento constante de novas figuras no Código Penal.[59]

Hirsch trata ainda de duas destacadas tendências com larga divergência na doutrina: o conceito de bem jurídico imanente ao sistema, oposto à noção de que estaria previamente dado (o que remete a outro histórico embate doutrinário: juspositivismo *versus* jusnaturalismo). Conclui que a incorporação de novas disposições legais torna a limitação do direito penal cada vez mais dependente de outros recursos, como a discussão que tome por partida a finalidade da pena e a extensão de sua legitimidade.

Filiado à corrente que reconhece a importância do conceito em sua função imanente ao sistema dentro do direito positivo (a qual entende ser dominante na doutrina), Hirsch tende a rechaçar a limitação material, partindo de bens jurídicos previamente dados. Em resposta ao processo de “desmaterialização” caberia à ciência penal a tarefa de aprimorar a teoria, elaborando-a com mais precisão para a interpretação e valoração dos preceitos penais.[60]

Aludindo também à polêmica quanto aos crimes sexuais, Luís Greco, por sua vez, tece aprofundada crítica que tem por pano de fundo decisão do Tribunal Constitucional Alemão a respeito do crime de incesto, na qual a Corte não teria seguido a linha correspondente à tradição do liberalismo jurídico-penal, e sim a de um “moralismo jurídico-

---

[58] Ibidem.
[59] Ibidem, p. 374 e 381.
[60] Ibidem, p. 386 e 387.

penal"[61], naquela que parece ter sido a primeira manifestação expressa sobre a constitucionalidade de uma questão dessa natureza.

No estudo do caso, o foco deu-se sobre a possibilidade de proteção da moral por meio do Direito Penal e o status da teoria do bem jurídico. Em alusão a este último, arguiu o Tribunal que o conceito seria controverso, não havendo de todo um consenso sobre sua definição. Decidiu o colegiado de magistrados que a regra atacada (crime de incesto) estava baseada "em uma norma de proibição difundida internacionalmente e transmitida histórico-culturalmente e que parte de uma das mais sedimentadas convicções do injusto na sociedade, a qual busca continuar a sustentá-la por meio do Direito Penal". A proibição não ingressaria na inviolável esfera nuclear da vida privada, uma vez que a conjunção carnal entre irmãos tem consequências para a coletividade como um todo (eventuais problemas genéticos à descendência, autodeterminação sexual em face de uma relação de dependência, proteção à instituição do casamento e da família).[62]

Atinadamente, Greco centra sua atenção no quesito moral de que resultou a decisão[63]. Sua crítica inova na medida em que entende ser o princípio da exclusão de "meras imoralidades" da tutela penal, no seu entendimento, "algo puramente teórico, no sentido pejorativo deste predicado, já que, na prática, a possibilidade de que comportamentos imorais conduzam indiretamente a lesões de interesses relevantes não só não poderá ser descartada, como será bastante plausível"[64]. Procurou, então, desviar a análise, concentrando-se, predominantemente, no problema da definição (o que se deve entender por bem jurídico) e sua fundamentação, para denunciar o que entendeu serem insuficiências insanáveis da teoria.

> Segundo essa postura (liberal), o direito penal não pode proteger a moral, porque a sua tarefa se esgota na proteção de bens jurídicos, e a moral não é um bem jurídico. [...] O problema que nos interessa está num nível ainda mais fundamental e persistiria ainda que as dificuldades com a definição e a fundamentação da idéia fossem resolvidas. Esse problema, que já foi insinuado ao criticarmos a idéia da "mera moralidade", é o *caráter consequencialista*[65] do argumento do bem jurídico. [...] Essa postura tem uma série de implicações. A primeira delas é que também ela faz do liberalismo jurídico-penal algo *empírico-contingente*. Afinal, é uma questão

---

[61] "Defina-se moralismo jurídico-penal como a tese segundo a qual a imoralidade de um comportamento é uma boa razão, isto é, uma razão adicional e intrinsecamente relevante, para incriminá-lo" (GRECO, 2010, p. 172).
[62] Cf. GRECO, op. cit., p. 167.
[63] Define o termo moral, no contexto de discussões como a presente, "como o conjunto de exigências de comportamento fundadas de modo não consequencialista, o que entendi como sinônimo de exigências de comportamento fundadas de modo deontológico ou segundo uma ética de virtudes" (*Lebendiges und Totes in Feuerbachs Strafttheorie*. Berlin: Duncker e Humblot, 2009, p. 120. apud GRECO, op. cit.).
[64] GRECO, op. cit, p. 171.
[65] "Entendendo-se aqui *consequencialismo* a tese segundo a qual uma ação será moralmente correta a depender unicamente de suas conseqüências" (Idem, p. 176).

> parcialmente empírica se uma proibição protege ou não bens jurídicos. [...] O decisivo, porém, é aquilo que o argumento não enxerga, seu ponto cego, a saber, que pessoas adultas têm o direito de praticar tais atividades (imorais), ainda que isso não nos agrade e que tenhamos de suportar eventuais desvantagens. Noutras palavras: a teoria do bem jurídico, enquanto teoria consequencialista, enxerga apenas as vantagens e desvantagens que podem decorrer de proibições penalmente sancionadas. Numa lógica consequencialista, é simplesmente impossível operacionalizar a idéia de que há direitos que operam como trunfos contra qualquer apelo ao bem comum ou como limites colaterais (*side contraints*) à promoção de qualquer fim, pois tais considerações são não consequancialistas, dizem respeito a barreiras que têm de ser respeitadas, e não conseqüências que têm de ser maximizadas. [...] Quando se começa a perguntar pelas conseqüências, abandonou-se o campo dos imperativos de respeito e com isso o âmbito do intocável e imponderável.[66]

Objetivando uma fundamentação mais adequada da posição liberal e, por conseguinte, derrogando parcialmente a teoria do bem jurídico, o autor propõe uma alternativa que não dependa de dados empíricos e não seja consequencialista: uma perspectiva que parta da autonomia pessoal, suportando-se que “em certas esferas, ainda que reduzidas, o cidadão é soberano absoluto”. Respeitar a autonomia do cidadão seria a superação ao apelo moralista a consequências indiretas decorrentes do exercício de um direito, adotando-se uma esfera particular acerca de cujos limites cada um toma suas decisões.[67]

Tal nova base terminaria por superar também o problema da fundamentação da teoria do bem jurídico, visto que o próprio Tribunal Constitucional alemão teria declarado, em outros precedentes jurisprudenciais, a receptividade à autonomia do indivíduo, reconhecendo-lhe uma **esfera nuclear da vida privada**. Restaria, por fim, ao bem jurídico, a função de parâmetro no exame de proporcionalidade, pois a avaliação de um comportamento carece de um ponto de referência objetivo. Esta, portanto, é a opinião que diligencia a favor do liberalismo jurídico-penal sob um viés mais extremado de autonomia individual (recebidas como insuficientes as garantias prestadas pela teoria do bem jurídico).[68]

Noutra estimativa, prescindindo das opiniões discrepantes (tidas como não centrais), Roxin reconhece que na doutrina moderna é amplamente majoritária a concepção de que a missão do Direito Penal reside na proteção de bens jurídicos. Não obstante, o conceito permanece descrito de formas muito diversificadas ou mesmo vagas, o que tende a endossar a

---

[66] GRECO, op. cit, p. 176, 177 e 180.
[67] Ibidem, p. 178 e 179.
[68] Ibidem, p. 181 e 182.

apontada falta de operacionalidade para a elaboração de um conceito material de delito, tornando a controvérsia cada vez mais evidente.[69]

Longe da pretensão em esgotar o assunto, a polêmica estimula um constante aperfeiçoamento do conceito material de delito, que, em última análise, é a essência deste trabalho, independentemente de a teoria adotada responder pelo nome de bem jurídico-penal ou não.

No plano geral, o que se propõe é a reflexão acerca dos limites da intervenção penal e sobre quais fundamentos repousa a legitimidade de uma norma criminalizadora de condutas. Notadamente sob a já ressaltada conjuntura de assunção gradual, por parte do Estado, de novos compromissos sociais, o direito de punir se torna uma referência de efetividade preventiva ou indutora de comportamentos, mas igualmente atrai para si inúmeras suspeições sobre a adequabilidade do meio recorrido.

2.4 Formulação do problema

Viu-se até o presente momento que, dentre os diversos mecanismos de controle social, formais e informais, o Direito compreende um sistema próprio de regulação da sociedade e cientificamente autônomo. Por sua vez, frente às outras variadas disciplinas jurídicas, o subsistema penal é mais um dos recursos de controle à disposição do aparato repressivo e que se caracteriza pelo seu alto poder de intervenção na vida dos cidadãos, pois atua de forma a infringir-lhes restrições à liberdade, por meio da violência institucionalizada (*ultima ratio*), e por isso mesmo limitado o direito de punir do Estado por diversos princípios de garantia ao seu legítimo uso.

Orientada parte do estudo à investigação do conceito material de delito, através da apresentação da teoria do bem jurídico-penal e algumas de suas críticas, cumpre neste ponto promover a formulação do problema originalmente apresentado e que constitui o objeto desta monografia, de uma forma mais técnica e à luz dos conceitos trazidos.

---

[69] Cf. ROXIN, 2001, p. 70.

No cenário sobre o qual se desenrola a polêmica acerca da criminalização da negação do Holocausto, opõem-se, num primeiro olhar, os revisionistas propriamente ditos – assim identificados em movimentos organizados ou segmentos independentes que constituem uma corrente de Revisão Histórica dos fatos e desdobramentos da Segunda Guerra Mundial – e do outro lado, os aqui operacionalmente nominados antirrevisionistas: defensores do fato histórico Holocausto Judeu tal qual o conhecemos em sua versão consagrada e inscrito no contexto da Nova Ordem Mundial pós-45, marco da derrota militar do Eixo Nazifascista.

À medida que nos familiarizarmos com alguns dos principais elementos desta discussão (livre expressão, racismo, liberdade acadêmica, notoriedade, dentre outros) será possível integrá-los na forma da contenda instalada para que seja possível, então, propor uma solução ao caso, a bem de uma visão crítica. A partir do ponto em que nos encontramos, já balizados os subsídios jurídicos essenciais do trabalho[70], mostra-se imprescindível tanto a análise do Projeto de Lei 987/2007, como de igual relevância metodológica é o levantamento dos argumentos ofertados pelos autores hostis ao revisionismo histórico.

Objetivamente, apresenta-se a proposta inicial de estudo da legitimidade da norma criminal proposta no PL 987/07 através da seguinte formulação, já dedutível do que se apurou e base de todo futuro exame: **quais são as hipóteses de bem jurídico-penal tutelado ou em que se fundamenta o conceito material do delito "negação do Holocausto"?**

---

[70] Vale reiterar que temos explorado aqui os conceitos de delito em seus aspectos de legitimação da intervenção penal, ou melhor, o fundamento do direito de punir do Estado no geral, com gradual especificação de matéria legislativa no decorrer do trabalho. Esclareça-se, entretanto, que essa abordagem não esgota os capítulos da Teoria Jurídica do Delito, cujo perfil sumarizado se segue, com o fito de uma familiarização incidental às linhas gerais desse tópico da Ciência Penal. Partindo-se de um conceito analítico de crime, têm-se quatro elementos constitutivos: crime é um fato típico, ilícito e culpável. Afirmar-se como 'fato' é referir à conduta criminosa tão somente como uma ação humana com finalidade aferível, implícita ou explicitamente (dentre o universo de fatos sociais, aqueles com relevância jurídica e que, conceitualmente, são os que criam, extinguem ou modificam direitos: fatos jurídicos). O elemento de tipicidade remete à fiel adequação da conduta à previsão legal (o 'tipo penal'). Ilicitude, por sua vez, é a contrariedade da ação a todo o ordenamento. Todo crime é um fato típico, mas nem todo fato típico é crime. P. ex.: o aborto provocado é um fato típico (Art. 124 do CP), porém, se resultado de estupro (Art. 128), dada a existência de uma norma penal permissiva justificante, conforme alude MOURA TELES (op. cit., p. 119 et. seq.), o fato é autorizado. Diz-se que é lícito, pois não contraria a ordem jurídica, apesar de típico. Já a culpabilidade, em sentido estrito, é a reprovabilidade do fato praticado pelo agente, ou em outras palavras, a censurabilidade do comportamento humano, também com base na consciência do agente de que o ato praticado se configura em ilícito. O mesmo autor assinala como exemplo um gerente de banco que, coagido moralmente de forma irresistível (família subjugada por meliantes), efetua saque de importância indevida em agência sob sua supervisão. O fato é típico, ilícito (não incide norma penal permissiva justificante), mas não merece reprovação do Direito Penal, em virtude das circunstâncias.

3 HIPÓTESES DE TRABALHO NO ESTUDO DA CRIMINALIZAÇÃO DA NEGAÇÃO DO HOLOCAUSTO

3.1 Compêndio da literatura antirrevisionista

Com o notável aporte dos pioneiros textos que abordavam mais criticamente aspectos do Holocausto Judeu ou, de forma genérica, eventos e desdobramentos da Segunda Guerra Mundial, na década de 80 no Brasil, registraram-se também as correspondentes ações iniciais de resistência daqueles que intentavam opor obstáculos ou desmerecer o recém-chegado movimento, majoritariamente representado, a partir desse marco introdutório, pelas publicações da Editora Revisão.

Da mesma forma como a produção original revisionista brasileira foi muito tímida frente ao volume e densidade dos trabalhos estrangeiros, aquela que assim caracterizaremos como literatura antirrevisionista também se mostrou fortemente influenciada pelos acontecimentos externos à realidade brasileira. Desta maneira, pode-se dizer que, no que tange às fontes de pesquisa e ao estágio atual de discussão da matéria, ambas as posições (seja de simpatia ou condenação ao revisionismo do Holocausto) refletem muito claramente o caráter de reprodução fiel da cena europeia e norte-americana, os grandes polos de discussão da temática. Em outras palavras, aquilo que se tem acesso no Brasil geralmente é fruto de traduções diretas de obras estrangeiras ou comentários às grandes polêmicas internacionais[1] e, mesmo com inovações menores aqui ou ali, certamente o debate está à sombra do que é empreendido em outros países e depende da pesquisa neles desenvolvida (Alemanha, Estados Unidos, Espanha, Áustria e França, principalmente[2]).

Compreende o plano deste capítulo examinar mais detalhadamente os motivos alegados pelo movimento antirrevisionista (tomado de seu plano geral, mas sopesadas as

---

[1] Como a prisão do historiador britânico David Irving na Áustria, as declarações do Presidente iraniano Mahmoud Ahmadinejad ou a entrevista do Bispo Williamson a uma rede sueca de televisão; todos estes exemplos de produtos jornalísticos isolados que puseram em evidência, ainda que de forma superficial e sensacionalista, as controvérsias decorrentes da negação da *Shoá*.

[2] O que é algo plenamente compreensível frente ao menor grau das repercussões ou mesmo relevância que tem o assunto em nosso trópico.

eventuais variantes) que justifiquem sua pretensão de promover junto ao seio político-parlamentar a criação de nova conduta típica no ordenamento penal, ou melhor explicitada, a instituição de lei que criminalize a negação do Holocausto. É a partir do estudo desta literatura bastante característica (elaborada entre o final da década de 80 até os dias atuais) que se poderá decifrar com propriedade a essência do projeto de lei a ser em seguida analisado e mais à frente criticado. A decisão política do parlamentar que alveja a neocriminalização[3] está integralmente subsidiada pelas obras e manifestações aqui compendiadas; razão pela qual a investigação desses trabalhos é apontada como pressuposto básico.

De fundamental importância é a separação entre os argumentos de fundo essencialmente historiográfico, moral e/ou político daqueles que efetivamente possuem relevância para que o operador do Direito possa considerá-los em seu exame acerca da legitimidade da nova norma proposta. Contudo, dada a grande amplitude do assunto, o bojo do pensamento antirrevisionista também se vale de diversos elementos colhidos em várias disciplinas, seja a História, a Psicologia ou a Antropologia, de maneira que a compartimentação ou análise radical dos discursos é impossível – e mesmo prejudicial – em qualquer esfera científica.

Em todo caso, o Direito não deixa de ser um momento ou parcela das Ciências Sociais[4], o que implica o necessário diálogo com diversos campos profissionais, sob uma proposta de estudo permanentemente multidisciplinar. A ressalva quanto à seleção das assertivas que têm relevância para o Direito Penal em detrimento daquelas outras não-jurídicas remete antes aos imperativos principiológicos já estudados do conceito material de delito do que a uma constrição descomedida ao campo de estudos.

---

[3] O sugestionamento para o uso desse neologismo jurídico proveio do Professor Renato de Mello Jorge Silveira, quando consultado ainda no processo preliminar de orientação à presente Tese de Láurea. Encontramos o termo também utilizado em especial conformidade com as idéias expressas no item 2.3 e por ocasião da declaração exarada pelo advogado Marcos Fernando Andrade: “Por outro lado, a neocriminalizaçao é ‘qualificação de determinadas condutas como crime’, sendo a derivação ‘de fatos que anteriormente estavam sob a proteção de outros ramos do direito e passam para a proteção do direito penal’ , ou, ainda, fatos novos. As sociedades atuais têm passado, e vêm passando, por transformações, trazendo novos fenômenos e novas relações sociais a situações anteriormente não previstas. Por conseqüência, tem se expandido o campo de atuação do direito penal, para que haja uma melhor eficácia do controle social, como em situações com relação ao meio ambiente, ao consumo de massa, à integridade física e moral do homem. Conforme há essas mudanças, o direito penal deve, na medida do possível, contribuir para as hipóteses em que a relevância do bem jurídico trouxer a necessidade de sua proteção, dentro das novas relações sociais, para possibilitar o convívio dentro do sistema social” (ANDRADE, op. cit.). Juan BUSTOS RAMÍREZ (1986, pg. 158), por sua vez, assevera que “*resulta innegable el surgimiento de entidades nuevas de protección del Derecho penal, cualquiera sea el nombre com el cual se les quiera designar*”.

[4] Idéia analogamente formulada a partir da sentença propalada por Maggiore (ver item 2.2, pg. 17).

Pode-se elucidar esse panorama, ilustrativamente, com as longas considerações inseridas no debate travado sobre aspectos técnicos de engenharia química nas apontadas câmaras de gás dos campos de concentração nazistas[5]. Ou então, as refutações indicativas de um evento bastante particular no início da década de trinta e que guardaria relação com a perseguição aos judeus no regime hitlerista: a suposta "declaração de guerra" da comunidade judaica mundial à Alemanha[6], por ocasião da ascensão do NSDAP[7] ao poder, e que compreende exegese de fontes jornalísticas e contextualização ideológica dos discursos dos agentes políticos envolvidos (algo que tenderia à desvirtuação do atual projeto de pesquisa).

Estes exemplos, colhidos de um universo de muitos outros possíveis, consistem em aspectos bastante particulares da matéria 'Segunda Guerra Mundial' e contiguidades que, pela sua característica de vasta profundidade de informações, impossibilitam uma análise do todo que se proponha a esgotar completamente os tópicos existentes num único estudo. E, especialmente quando considerada a especificidade do objeto da presente monografia, extrapolam a **pertinência jurídico-penal** que se intenta extrair do conteúdo sob análise.

Já no que concerne às obras avaliadas e sua inserção no conjunto de autores brasileiros que se posicionaram acerca da polêmica revisionista, ainda que não seja razoável crer ter-se reunido a totalidade de pesquisas produzidas e opiniões externadas, procurou-se ao menos consultar os trabalhos mais referenciados dentre esse grupo muito característico, além de outros que despertaram nosso interesse no decorrer desta investigação.[8]

Nesse sentido, o livro que pode ser classificado como cânone dos esforços em investir contra o revisionismo brasileiro é uma tradução de Marina Appenzeller[9] do original publicado pelo francês Pierre Vidal-Naquet, "Os Assassinos da Memória". Trata-se de uma compilação de artigos em resposta a controvérsias no cenário gaulês de discussão sobre o Holocausto, mas que pelo gabarito e visão do autor em muito servem para a avaliação do tema em nosso território (e ainda que permeado de um viés de forte criticidade, independentemente do posicionamento de mérito adotado). Se não todos, a grande maioria dos pesquisadores

---

[5] Vide Robert Jan van Pelt, Pierre Vidal-Naquet e Jean-Claude Pressac (do lado antirrevisionista); e Germar Rudolf, Carlo Mattogno, Jürgen Graf e Freud Leuchter (autores revisionistas).
[6] Cf. CRUZ (1997), JESUS (2006) e CALDEIRA NETO (2007, 2008 e 2009).
[7] ***Na****tionalso****zi****alistische Deutsche Arbeiterpartei* (Partido Nacional-Socialista dos Trabalhadores Alemães).
[8] Vide Bibliografia.
[9] Encontra-se muita dificuldade de acesso a tal obra, a despeito de seu inegável valor para a apreciação do assunto. No catálogo da Editora Papirus não mais consta o título para comercialização, e mesmo em sebos de livros ou outras das bibliotecas consultadas houve necessidade de insistência na busca para que, finalmente encontrado, se pudesse consultá-lo. Não apenas pelo acesso a esta, mas também outras obras obtidas, de patente evidência é a qualidade do acervo e do atendimento oferecidos pela Biblioteca Florestan Fernandes, da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP.

subsequentes tomam por base a versão em português do texto de 1987 (*Les assassins de la mémoire: "Un Eichmann de papier" et autres essais sur le révisionnisme*).

No mesmo nível de prestígio junto aos escritores que se aplicam na contenda instalada pela revisão do genocídio judeu, situa-se o trabalho organizado pelo filósofo, jornalista e professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Luis Milman, acompanhado do historiador e cientista político Paulo Fagundes Vizentini, também professor da UFRGS. Trata-se do resultado do "Simpósio Internacional Neonazismo, Revisionismo e Extremismo Político", materializado em transcrições revisadas das palestras proferidas por exponentes intelectuais e políticos em agosto do ano 2000, como o (à época) Governador de Estado, Olívio Dutra, junto ao Secretário-Chefe da Casa Civil do Rio Grande do Sul, Flávio Koutzii, e com participação emérita do especialista alemão em Nacional-Socialismo, Dietfried Krause-Vilmar, dentre outros.

Especial atenção também foi despendida às publicações preliminares apresentadas pelos integrantes do "Laboratório de Evidências: Intelectuais de Extrema-Direita e a Invenção do Passado na Negação do Holocausto", projeto de pesquisa coordenado pelo professor de História Luis Edmundo de Souza Moraes, da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro.

Outros pesquisadores que igualmente contemplaram a temática revisionista foram aqui estudados, como a também fluminense e autora de Dissertação de Mestrado, Natalia Cruz; a paulista Adriana Abreu Magalhães Dias, especialista na etnografia do discurso neonazista; o acadêmico paranaense Odilon Caldeira Neto, também autor de trabalhos historiográficos sobre o revisionismo; o Professor Reuven Faingold, PhD em História pela Universidade Hebraica de Jerusalém e notório pesquisador da cultura judaica; ou então, para citar um último dessa lista não-exaustiva, Carlos Gustavo Nóbrega de Jesus, que publicou há poucos anos pela Editora UNESP sua Dissertação de Mestrado sobre a negação do Holocausto.

Sobretudo quando tratamos de autores da seara jurídica que tenham se interessado e publicado material sobre esse tópico, observamos que quase não há muitas opções de pesquisa além das já célebres manifestações que orbitaram o noticiado caso apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, tendo como paciente de um *habeas corpus* o proprietário da Editora Revisão, Siegfried Ellwanger (pseudônimo S.E. Castan). Três professores e renomados juristas da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em momentos diversos, posicionaram-se francamente a favor da revalidação da condenação do réu.

Parecerista junto à Corte, o Professor Miguel Reale Jr., além da peça principal autuada junto ao processo, também escreveu outros artigos complementares à idéia originalmente expressa.

Em breve, porém substancial registro no jornal Folha de São Paulo, o Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior também aborda o debate que era uma tendência à época da efervescente polêmica protagonizada pelo introdutor do pensamento revisionista no Brasil. Novamente através de artigo em periódico, todavia desta vez no jornal O Estado de São Paulo, o ex-ministro dos governos Collor e FHC – e na mesma situação de professor das Arcadas – Celso Lafer se junta ao grupo em defesa da história do Holocausto.

Não obstante o assim chamado "caso Ellwanger" tenha mobilizado, momentaneamente, boa parcela da sociedade – e mais especificamente da comunidade acadêmica – na avaliação do problema jurídico decorrente dos livros revisionistas de Castan (posteriormente confirmados como antissemitas, e daí sua vinculação ao crime de racismo), o episódio em questão está longe de representar inteiramente a causa da Revisão Histórica em todas as suas possibilidades, até mesmo porque há inúmeros quesitos que não foram respondidos pelo estudo desse fato que despontou com maior expressão no início dos anos 2000[10]. A esse respeito, alocou-se um capítulo exclusivo desta monografia para o exame do processo em si, mas, fundamentalmente, o objeto principal pretendido é o revisionismo histórico tomado de suas variadas possibilidades que não apenas a disputa judicial em que se envolveu o editor gaúcho.

De forma a sistematizar as idéias dos autores citados (dentre outros com os quais nos deparamos) naquilo que presentemente nos interessa, a saber, a identificação dos elementos essenciais do movimento antirrevisionista para posterior confrontação com as razões de seus antagonistas e crítica da legitimidade do PL 987/07, propomos o agrupamento das acusações sob quatro núcleos distintos, porém coligados entre si, que refletem pressupostos e consequências particularizantes no enfrentamento jurídico da crítica à criminalização da negação do Holocausto.

Primeiro deles, o conjunto de opiniões que se traduzem na forma de um juízo predominantemente estático de alguns seletos fatos da história mundial; aquilo que se identificou ser o questionamento prévio da própria concepção *stricto sensu* de revisionismo e a decorrente reflexão sobre até que ponto pode ser reputada como absoluta, inquestionável,

---

[10] Ainda que as batalhas de Castan nos tribunais tenham sido constantes desde o início de suas atividades, a repercussão a nível nacional obtida quando alçada a mais alta corte do país não se compara aos demais momentos de confrontações judiciais.

uma “verdade histórica”. Ou seja, é a crítica às fundações conceituais da revisão do genocídio: não se pode questioná-lo porque é inquestionável. Trata-se, portanto, de uma posição prévia a toda análise da produção dos autores revisionistas e que se perfaz por si mesma: admitindo-se a ordenação de um dogma – e **consequente admissibilidade da hipótese de bem jurídico-penal “verdade histórica”** – tal visão adotada permite descartar qualquer causa superveniente a essa condição preliminar. Não importa o quê ou para quê o revisionismo *stricto sensu* opera, uma vez que sua proposta seria, por princípio, inviabilizada.

Justamente em razão do intenso desconforto com que certos autores se deparam quando do reconhecimento da dogmatização de seu campo de estudo como um todo[11] – a condenação indiscriminada do revisionismo *lato sensu* – alguns deles procuraram então diferenciar aquilo que se configuraria em “revisionismo legítimo” do que julgam ser uma distorção do conceito revisor – a noção de aprimoramento constante – do conhecimento histórico. Ao sugerir a oposição entre Revisionismo (com “R” maiúsculo) e “negacionismo” (o revisionismo ilegítimo, marginalizado), “[...] distinção esta feita justamente para que haja uma diferenciação entre revisionistas e negadores do Holocausto”[12], passa-se à demarcação clara da fronteira entre o que é aceitável e o que não é perante a ordem instituída.

Tal posição é o primeiro estágio da crítica antirrevisionista (prévio à discussão propriamente de mérito, cuja verificação é afastada, através da tentativa de desqualificação apriorística) e encerra um tratamento perfeitamente delineado ao nosso objeto central: a conferência de uma condição jurídica distintiva (dogmática) à *Shoá*, a despeito do reconhecimento da Revisão Histórica ser válida em outras circunstâncias (excepcionada esta): “não há enfoques antagônicos ao nível da existência dos fatos sobre o extermínio de milhões de judeus. Tais fatos são irrefutáveis, assim como são irrefutáveis os fatos sobre como tal extermínio foi realizado e quem foram os responsáveis por eles”[13].

Segundo Odilon Caldeira Neto, as divergências entre métodos e concepções na historiografia sempre existirão e mesmo estão a indicar um caráter saudável da pesquisa acadêmica. Sendo a prática historiográfica uma constante reinterpretação de fatores, quebra de paradigmas e a construção de um saber o quanto mais minucioso e objetivo possível, a reescrita dos acontecimentos seria uma constante extremamente salutar, de forma que um

---

[11] Nas palavras de MORAES (2008), “[...] desafios colocados pelos negacionistas para a própria reflexão sobre a escrita da história”.
[12] CALDEIRA NETO, 2008, p. 2.
[13] MILMAN, 2000, p. 116.

conceito isento de Revisionismo Histórico é por ele assim apresentado em duas diferentes ocasiões[14]:

> O termo Revisionismo Histórico é presença constante dentro deste processo. Abordar um determinado objeto sob uma diferente ótica ou metodologia, normalmente acaba por gerar diferentes compreensões sobre temas e fatos. Dois pesquisadores, ao estudar um mesmo objeto, utilizando-se neste estudo de semelhante arcabouço teórico, certamente acabariam por chegar a conclusões e indagações divergentes em determinados pontos. O ato de reescrever continuamente a história está repleto de exemplos deste tipo, compreensões sobre determinadas épocas estão ligadas diretamente ao mundo atual em que vive o pesquisador, por isso que toda história acaba por se tornar uma história do tempo presente, é função do historiador (e não somente do historiador, assim como de diversas outras áreas do saber) problematizar o passado, a memória, as compreensões e os fatos sob a luz de seu tempo, para buscar soluções e/ou caminhos possíveis.[15]

> [...] a constante reinterpretação de acontecimentos e métodos historiográficos é cada vez mais crescente. No que tange aos fatos em si (independentemente de contraposições de métodos e correntes historiográficas), temos o chamado Revisionismo Histórico. O próprio nome 'Revisionismo Histórico' já nos deixa a par de sua funcionalidade. É a prática (prática esta usual, diga-se de passagem) de repensar a história, olhar sobre uma outra ótica certo acontecimento, abordar outros aspectos, passando da faceta política de um acontecimento, para a faceta cultural ou religiosa do mesmo, e vice-versa, fazendo assim com que cheguemos a novas conclusões ou mesmo instigantes indagações.[16]

Para o autor, pois, "todo este caráter saudável da revisão histórica é confrontado a partir do surgimento do auto-intitulado 'revisionismo histórico' do Holocausto"[17]. No mesmo sentido, Carlos Gustavo Nóbrega de Jesus sintetiza que:

> O termo negacionismo é priorizado neste trabalho, uma vez que o verdadeiro intento do revisionismo histórico não é fazer uma revisão crítica dos fatos. Para dar credibilidade às iniciativas políticas e ideológicas ligadas ao antissemitismo, essa escola nega, sem nenhum critério historiográfico, uma série de acontecimentos. [...] Pode-se dizer que o negacionismo soa como provocação tanto aos historiadores quanto aos educadores, que devem, nesse momento, se posicionar, tendo em vista o estabelecimento de uma visão crítica e ética da história, iniciativa essencial numa época em que essa virtude se encontra tão ameaçada.[18]

Opinião definitivamente subscritora desta primeira tese ilustrada – ou seja, o bem jurídico-penal *verdade histórica* – é apresentada tanto pelo Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior como pelo historiador Roney Cytrynowicz:

---

[14] Cf. CALDEIRA NETO, 2007, p. 260 e 2008, p. 8.
[15] Idem, 2008, p. 1.
[16] Idem, 2007, p. 261.
[17] Ibidem, p. 262.
[18] JESUS, 2006, p. 34 e 160, grifo nosso.

> Obviamente, a existência em si do genocídio é um 'fato' objetivo da história, aquela camada mínima da história, [...] **cuja ocorrência histórica é objetiva e não-questionável**. Com o negacionismo (que se autodenomina 'revisionismo' apenas para confundir) **não existe debate, não há interlocução**. Os que pretendem negar a história não pertencem ao campo do debate em história. Não há no negacionismo nenhuma revisão da história, e a relação com este movimento deve ser exclusivamente no campo do combate político e dos tribunais de justiça. [...] É importante enfatizar que, mesmo diante do irracionalismo e dos relativistas pós-modernos, existe sim uma camada de fatos objetivos na história. **Nem tudo no campo da história está sujeito à interpretação e à relativização**.[19]

> Está aí presente (nos fundamentos da revisão histórica) a premissa de considerar a verdade histórica como algo dependente da opinião subjetiva do intérprete, portanto a própria história como um conjunto desconectado de fatos que adquirem um sentido a partir da perspectiva de quem os descreve. [...] Se é inegável que o viés interpretativo é fundamental na reconstrução de fatos, isso não faz da ciência histórica um debate retórico, de mero confronto de opiniões. [...] Nesse sentido, **a marca distintiva da verdade histórica é a verdade fatual, que pode ser interpretada, mas não pode ser negada, sob pena de falsidade deliberada. Isso, para o historiador, é um limite científico (que dele exige pesquisa fundamentada) e ético (que o impede de mentir). [...] Enfim, quem faz ciência sujeita-se ao julgamento da verdade e do erro**.[20]

Mais do que extrair do discurso destes e de outros autores, *verbi gratia*, o sentimento corporativista de que "[...] historiadores profissionais têm se oposto de forma veemente a essas grosseiras manipulações do passado"[21] ou, ainda, considerações assumidamente de ordem moral não jurídica como "independentemente da esfera penal, qualquer negação do Holocausto merece grave rejeição"[22], nunca é demais lembrar que há um enorme abismo entre o suposto desvalor ético-profissional (no caso da prática historiográfica) e moral (no caso da "indecorosidade" negacionista) daquele que pauta a instituição de normas penais: estas últimas não se justificam pelo simples inconformismo ou interesse político de um grupo. Daí o presente esforço na tradução das críticas feitas pelo movimento antirrevisionista em objetos palpáveis (bens jurídicos) à Ciência Penal.

Portanto, a manifestação destacada na citação supramencionada é de uma explicitude ímpar para o prosseguimento do presente estudo: a síntese da tese na qual aquele que faz ciência estaria sujeito ao julgamento (no seu sentido técnico, ou seja, jurídico-judicial propriamente) da verdade e do erro, sendo que no caso específico da História caberia aos

---

[19] CYTRYNOWICZ, 2000, p. 192-3.
[20] FERRAZ JÚNIOR, 2003, grifo nosso. Para compreensão do contexto, este autor, diferentemente dos demais, não fez a distinção entre as iniciais maiúsculas e minúsculas do revisionismo histórico.
[21] JESUS, 2006, p. 14.
[22] REALE JR., 2007.

tribunais declarar quais fatos são passíveis de releitura e quais já teriam alçado à condição de incontestabilidade, limitando[23], de forma objetiva, as possibilidades de resultados da pesquisa.

Mais do que isso: é presumir que, independentemente do ânimo pessoal e livre-convencimento envolvidos, estar-se-ia incorrendo em falsidade **deliberada**, ou seja, a negação do Holocausto seria uma mentira necessariamente planejada – consciente de sua condição inidônea – e tal presunção mitigaria qualquer esforço que se propusesse a abonar a convicção do delinquente de opinião.

Através da positivação da "verdade histórica" Holocausto Judeu, num cenário limite, a lei estabeleceria que não apenas negar o fato é um crime, como também trataria de eliminar o exame das intenções do agente, presumindo que fossem necessariamente pautadas pela má-fé, tendo em vista a universalidade e notoriedade do evento em questão. Uma vez que definitiva e irreversivelmente apensada ao quadro de certezas incontestes, por conseguinte, nada mais presumível do que o reforço à acusação de fraude deliberada creditada à contestação da tragédia judaica: "[...] a Editora Revisão, apesar de utilizar uma retórica de convencimento baseada na ideia de 'busca da verdade', nada mais faz do que tentar apagar da memória histórica a tragédia do extermínio. A sua 'revisão' da História é, na realidade, uma negação da realidade histórica"[24].

Ao encontro dessa são as inculpações extraídas da obra-referência francesa:

> Na verdade, a idéia de que seria necessário opor uma escola 'exterminacionista' a uma escola 'revisionista' é uma idéia absurda, naturalmente uma criação dos pretensos 'revisionistas', idéia retomada num aparente equilíbrio por S. Thion. Existem escolas históricas que enfrentam outras quando novas problemáticas, novos tipos de documentos e novos 'tópicos' (Paul Veyne) aparecem. Cada uma tem exemplos presentes no pensamento. Mas seria possível existir uma escola para sustentar que a Bastilha foi tomada a 14 de julho de 1789 e outra que afirmasse que foi tomada no dia 15? **Aqui pisamos no terreno da história positiva, *wie es eigentlich gewesen*, como as coisas realmente aconteceram, segundo a fórmula do século passado de Ranke, um terreno em que o verdadeiro simplesmente opõe-se ao falso, independentemente de qualquer interpretação.** É verdade que há escolas que se dizem 'revisionistas'. Considerar o avesso do que é ensinado é um hábito um pouco perverso, mesmo que parta de um reflexo por vezes saudável. Por exemplo, é possível explicar que Stalin só dispunha de uma fantasia de poder no final dos anos trinta (Cf. Rittersporn), ou que somente o governo americano deu início à 'guerra fria' (trabalhos de Joyce e Gabriel Kolko), o que é muito fácil de provar, pois os arquivos americanos são acessíveis, enquanto os soviéticos não são. Nesses casos, trata-se de trabalhos bastante discutíveis, mas que, de

---

[23] Aspecto também sublinhado por MORAES (2008), quando cogita sobre os "limites do que pode ser dito" e aquilo "que não é possível ser dito num texto historiográfico".

[24] CRUZ, 1997, pg. 5.

> qualquer modo, se referem a uma ética e uma prática históricas. **Nada disso acontece com os revisionistas do genocídio hitlerista, onde se trata simplesmente de substituir a verdade insuportável pela mentira tranqüilizadora.**[25]

E prossegue Vidal-Naquet com idêntica diferenciação entre o Revisionismo legítimo e o revisionismo "repugnante, pasticho, estrambótico, pérfido, mentiroso e desonesto, obstinado e delirante, paranóico hipercrítico, completamente imundo" e agrupado por "perversos e flagelantes, ingênuos e imbecis".[26]

> Como Auschwitz poderia escapar ao conflito das interpretações, à raiva ideológica devoradora? Ainda **é preciso assinalar os limites dessa reescritura permanente da história** que caracteriza o discurso ideológico. [...] O que acontece com as obras de Butz, Faurisson e outros ideólogos da 'revisão' é de **outra natureza: mentira total**, tal como as produzem com abundância as seitas e partidos, inclusive, é claro, os partidos-Estados.[27]

A segunda acusação dirigida contra o movimento revisionista do Holocausto parte de outro pressuposto, numa tendência progressivamente mais humanística (como veremos à frente) do que a fria proteção de uma "verdade histórica", desconectada da realidade social, e que parte de outra perspectiva que não a da natureza inviolável do fato por si só: desta vez tratar-se-ia da proteção à memória das vítimas judias, a qual é aplicada como base da política de criminalização do negacionismo. Neste preciso tom é a declaração do famoso sobrevivente dos campos de concentração e Prêmio Nobel da Paz no ano de 1986, Elie Wiesel, por ocasião de sua entrevista à Revista Veja[28]:

> Revista VEJA: Por que negar o holocausto tem de ser um crime e não um direito garantido pela liberdade de expressão?
>
> Elie Wiesel: **Porque dói. Dói nos sobreviventes, nos seus filhos e nos filhos de seus filhos. Quem nega o holocausto, por causa da dor que inflige aos sobreviventes e seus descendentes, comete mais do que apenas um pecado. É uma crueldade, uma felonia.** Mesmo assim, nem todos os países punem a negação do holocausto. Na Alemanha e na França, isso é

---

[25] VIDAL-NAQUET, 1988, p. 35 e 36, grifo nosso.

[26] Ibidem, p. 11, 14, 88, 101, 114, 129, 171 e 178. Ainda que, em outro momento – quando da indignação com o prefácio de Chomsky à obra de Faurisson – houvera se empenhado em retirar os adjetivos de seu texto, visto entender que "os linguistas e até os não-linguistas conseguirão imaginá-los com facilidade" (p. 102), Vidal-Naquet não poupa a adjetivação no restante do trabalho, suplantando o exercício imaginativo outrora proposto aos leitores. Em ocasião posterior, imbuído de idêntico inconformismo levado ao extremo da virulência retórica, ao referenciar os trechos de uma obra revisionista, o autor confidencia o acometimento de uma sinestesia quando da leitura do texto: "é de vomitar" (p. 210). Acaba sendo ironicamente cabível a crítica de um próprio autor antirrevisionista que fizera acusações sobre o baixo nível da "linguagem marcada pelo ódio e pelo desprezo" de seus adversários, mas que curiosamente não se ocupara de atentar a um dos seus pares: "o nível lingüístico da argumentação dessas pessoas não é objetivo, sóbrio, ou apropriado a um discurso que busque um distanciamento analítico" (KRAUSE-VILMAR, 2000, p. 107).

[27] VIDAL-NAQUET, op. cit, p. 84 e 85, grifo nosso.

[28] *Entrevista Elie Wiesel*. Edição 2.112, 13 de maio de 2009, grifo nosso.

> crime. Nos Estados Unidos, não. Há o entendimento de que negar o holocausto é um direito assegurado pela Primeira Emenda da Constituição americana, a que garante a liberdade de expressão.
>
> Revista VEJA: Está errado?
>
> Elie Wiesel: **Sou um grande admirador da Primeira Emenda, mas acho que ela deveria comportar uma exceção em relação ao holocausto.** Não seria uma novidade, pois há exceções. A mais conhecida é a que considera a circunstância do "risco claro e imediato", ilustrada pela hipótese de fogo no teatro. Se você está em um teatro lotado e começa a gritar "fogo, fogo", sem que haja fogo algum, e seu grito leva as pessoas a correr em tumulto para a saída, resultando em feridos ou até mortos, você não terá proteção da Primeira Emenda. Ou seja, não poderá alegar que ao gritar "fogo, fogo" estava apenas se valendo de seu direito de expressão e poderá acabar na cadeia por ter produzido ferimentos ou mortes. Com base nisso, acho que negar o holocausto também deveria ser crime, porque também fere.

Consequência imediata desta acepção é o **reconhecimento da hipótese de bem jurídico-penal "memória coletiva"**, na qual as leis de censura ao revisionismo encontrariam seu fundamento na dor emocional causada às vítimas pela ofensa pública à versão histórica hodiernamente consagrada do Holocausto. Neste segundo núcleo de argumentos passaria a ser protagonista e presença constante a palavra *memória*, ao passo que o foco de atenção se torna a proteção da figura humana das vítimas. A "negação do maior crime da Humanidade"[29] atingiria as lembranças individuais unificadas, causando um dano indireto a cada pessoa (diferentemente da hipótese *verdade histórica*, pela qual o fato por si só é um bem jurídico tutelado, desvinculado do referencial vitimológico).

> Negar o Holocausto é a mais cruel manifestação do antissemitismo atual, **porque atinge os sobreviventes, já idosos, novamente vitimados em sua memória**, e a todos que desejam fazer dessa memória uma barreira contra o mal que não deverá, jamais, se repetir.[30]
>
> A ênfase no problema da 'verdade' do conhecimento histórico constitui-se em questão central no discurso dos negadores do Holocausto. Assim, manipulando fatos e documentos, tomam a concepção da verdade para si, **espoliando a memória**.[31]
>
> Os maiores adversários da Revisão Editora e do negacionismo no Brasil são grupos de defesa de direitos humanos e entidades judaicas que visam o combate ao antissemitismo e a **proteção da memória dos milhões de vitimas do Holocausto**. [...] Os argumentos presentes no discurso negacionista passam longe do rigor e seriedade acadêmica, são elementos panfletários, extremistas. **É a negação da memória**.[32]

---

[29] FAINGOLD, op. cit.
[30] MIZRAHI, op. cit, grifo nosso.
[31] JESUS, 2006, p. 47, grifo nosso.
[32] CALDEIRA NETO, 2008, p. 6, grifo nosso.

> [...] nada é mais cruel do que negar a perseguição, a humilhação e o sofrimento de um indivíduo ou de um grupo. Por isso, essa negação supera em crueldade a própria perseguição.[33]

A questão da memória, altamente relevante no estudo do Holocausto (quaisquer que sejam as disciplinas enfocadas: jurídica, historiográfica, psicológica, antropológica, etc.), de fato ocupa farta dedicação daqueles que se concentram no episódio criminoso atribuído à experiência política nazista do Séc. XX. Em seu clássico texto "Memória, Esquecimento e Silêncio", Michael Pollak, pesquisador das sobreviventes do campo de Auschwitz-Birkenau, aborda, sobretudo, as funções e enquadramentos da memória na construção de uma identidade de grupo (seja ele nacional, religioso, político ou étnico) onde são frequentes as disputas entre os relatos oficiais e os marginalizados, de forma que o criterioso método de trabalho e resgate dessas fontes são próprios do profissional (mormente o historiador) que vai utilizá-los em seu trabalho de reconstrução do passado.

Partindo de um paralelo com a análise da memória coletiva efetuada por Maurice Halbwachs, que enfatiza a força dos diferentes pontos de referência que estruturam nossa memória e a inserem nas reminiscências da sociedade à qual pertencemos, o sociólogo austríaco aduz primeiramente à metodologia tradicional *durkheimiana* na abordagem do tema. Ao tratar fatos sociais como coisas, os diferentes pontos de referência passam a ser tomados como indicativos empíricos da memória coletiva de um determinado grupo, fundamentando e reforçando os sentimentos de pertencimento e as fronteiras socioculturais. Este realce quase institucional à memória coletiva acabaria por lhe acentuar as funções positivas, como a coesão social, criando uma "comunidade afetiva". "Mesmo no nível individual o trabalho da memória é indissociável da organização social da vida. [...] Através desse trabalho de reconstrução de si mesmo (Nota: o processo de remembrança) o indivíduo tende a definir seu lugar social e suas relações com os outros"[34].

Do caráter potencialmente problemático, porém, que reconhecidamente se confere ao fenômeno nos trabalhos mais recentes, Pollak procura dialogar com as relações de dominação, imposições ou violências simbólicas presentes no contexto das **memórias em disputa**. Espaço peculiar ganha a leitura destas "memórias dos excluídos" quando alude às reviravoltas na cúpula política da extinta União Soviétiva (as denúncias dos crimes stalinistas por Nikita Krushev e Mikhail Gorbachov) ou, com maior ênfase, no trato às vítimas do

---

[33] Lipstadt apud KRAUSE-VILMAR, 2000, pg. 102.
[34] POLLAK, 1989, p. 13 e 14.

nazismo imediatamente ao pós-guerra e consequentes obstáculos de ordem social e psicológica que enfrentaram na afirmação de suas identidades.

Longe de pretender constituir aqui uma resenha sobre este denso escrito, indispensável é referenciá-lo dentre as discussões que guardam afinidade com o presente objeto de pesquisa. Surpreendeu-nos uma analogia que, a despeito da grande ironia que encerra, não se pode desconhecer: à medida que o autor progride com a oposição entre as "memórias oficiais" e as "clandestinas", ainda que naturalmente sob um viés diametralmente oposto ao revisionista, imediatamente ocorre a exata inversão do quadro histórico proposto para aquele que agora nos debruçamos.

Ainda que não afastada a validade do raciocínio empreendido quando da perspectiva dos judeus enquanto portadores dessa memória reprimida nos anos posteriores ao seu martírio, são as passagens que remetem ao caráter subversivo[35] e de afronta ao poder instituído, que invariavelmente nos fazem subsumir a teoria genericamente exposta ao cenário que hoje encontramos no embate entre o revisionismo (atual portador da insígnia da proibição) e a versão dita "oficial" e absolutizada do Holocausto Judeu.

> [...] **essas memórias subterrâneas que prosseguem seu trabalho de subversão** no silêncio e de maneira quase imperceptível afloram em momentos de crise em sobressaltos bruscos e exacerbados. [...] Poucos períodos históricos foram tão estudados como o nazismo, incluindo-se aí sua política antissemita e a exterminação dos judeus. Entretanto, a despeito da abundante literatura e do lugar concedido a esse período nos meios de comunicação, frequentemente ele **permanece um tabu** nas histórias individuais na Alemanha e na Áustria, nas conversas familiares e, mais ainda, nas biografias dos personagens públicos. [...] Distinguir entre conjunturas favoráveis ou desfavoráveis às memórias marginalizadas é de saída reconhecer a que ponto o presente colore o passado. Conforme as circunstâncias, ocorre a emergência de certas lembranças, a ênfase é dada a um ou outro aspecto. Sobretudo a lembrança de guerras ou de grandes convulsões internas remete sempre ao presente, deformando e reinterpretando o passado. [...] **Indivíduos e certos grupos podem teimar em venerar justamente aquilo que os enquadradores de uma memória coletiva em um nível mais global se esforçam por minimizar ou eliminar**. [...] Uma vez rompido o tabu, uma vez que as memórias subterrâneas conseguem invadir o espaço público, reivindicações múltiplas e dificilmente previsíveis se acoplam a essa disputa da memória.[36]

Situado no plano político-ideológico, por sua vez, o terceiro núcleo de acusações dirigidas contra o revisionismo ("negacionismo") do Holocausto compreende argumentos um tanto quanto difíceis de agrupar ou identificar claramente, num primeiro olhar, visto que mais

---

[35] Ibidem, p. 4.
[36] POLLAK, 1989, p. 4, 6 e 8, grifo nosso.

se assemelham àquela contraposição inerente da própria disputa entre as legendas pelo poder de representação estatal do que uma dissensão relevante para o Direito. Seja na forma da oposição entre esquerda e direita, liberais e intervencionistas, conservadores e progressistas, seja, enfim, nas diversas correntes de opiniões políticas que permeiam o universo eleitoral, trata-se de movimento constante o destas ações recíprocas entre os adversários, que se creditam características negativas para impingir o estigma da falta de legitimidade, ou mesmo a supressão das forças contrárias do cenário de competição.

Coube-nos examinar com atino os trabalhos outrora referidos para que se pudesse, com maior segurança, assinalar este outro tópico como também pertencente às hipóteses de bem jurídico-penal tutelado (conceito material de delito), almejado pelo PL 987/07 e a refletir uma fração do corrente esforço para o compêndio da literatura antirrevisionista.

Representante por excelência deste grupo é a obra-compilação dos discursos proferidos no simpósio realizado em Porto Alegre[37], a qual tem por mote principal e centro aglutinador das diversas manifestações registradas o anseio de resistência àquilo que julgam ser uma ameaça à ordem instituída: a ascensão da ignóbil “extrema-direita” no Brasil, refletindo uma tendência observada pioneiramente no panorama partidário europeu.

A “série de inquietações”[38] provocadas pelos sintomas de ressurgimento dos movimentos fascistas, consubstanciadas nos tempestivos protestos de seus oponentes, sugere que haja uma “mobilização da sociedade”[39] contra aquela que pode ser mais uma “porta de entrada da extrema-direita”[40], segmento que resultou demonizado após a vitória das ideologias hoje dominantes e tendo como marco histórico a vitória militar dos Aliados sobre o Eixo em 1945 (dando fim à Segunda Guerra Mundial).

Fartamente reconhecida é a ligação entre sustentadas “verdades históricas” com a manutenção de estruturas de poder, igualmente como “[...] mesmo no nível individual o trabalho da memória é indissociável da organização social da vida”[41], sendo que “tornar-se dono da memória coletiva ou do esquecimento é uma das grandes preocupações de classes e grupos como elemento de poder ou sobrevivência”[42]. Dando parcial continuidade, pois, às alegações anteriores e dentro de uma mesma lógica que, em última análise, representa uma

---

[37] MILMAN, Luis, VIZENTINI, Paulo (org.). *Neonazismo, negacionismo e extremismo político*. Porto Alegre: Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2000.
[38] KOUTZII, 2000, p. 7.
[39] Ibidem, p. 8.
[40] Ibidem, p. 7.
[41] POLLAK, 1989, pg. 14.
[42] JOSEF, 2001, p. 180.

contraposição política ao revisionismo, procura-se vincular este movimento a rotulações depreciativas e, consequentemente, destituí-lo de qualquer representação seja no âmbito tão somente das ideias (publicações, pesquisas, manifestações públicas) seja, principalmente, no campo de representação política formal (como a disputa de cargos nos governos) associado às ideologias com as quais alegadamente guardaria relação.

> Em 1945, o fascismo foi derrotado, mas não eliminado ou vencido definitivamente. Por que razões somos surpreendidos pelo ressurgimento, com muita força, desses movimentos? [...] **Lembrar do Holocausto tem se tornado cada vez mais um imperativo moral e político** para os que entendem este evento como um evento central das terríveis possibilidades de destruição tomadas possíveis no século 20. **Reagir diante do negacionismo nazista é pilar da democracia.**[43]

> Vê-se que as memórias coletivas impostas e defendidas por um trabalho especializado de enquadramento, sem serem o único fator aglutinador, são certamente um ingrediente importante para a **perenidade do tecido social e das estruturas institucionais de uma sociedade**.[44]

Figurativamente a partir dessa última sentença, por conseguinte, exatamente em decorrência da "impermeabilidade" do tecido social (estruturas institucionais dominantes) que se intenta constituir através desta proteção à *memória coletiva* decorrente da *verdade histórica* Holocausto Judeu, **depreende-se uma nova hipótese de bem jurídico-penal tutelado: a "ordem política consolidada"**. Passa-se, então, inicialmente, pela defesa do fato histórico em si para a defesa de um grupo determinado e emocionalmente ligado a este fato para, posteriormente, a defesa de toda a estrutura social dominante que se supõe ter sua estabilidade fundada na incolumidade da versão "oficial" do Holocausto Judeu.

Vários são os autores que rigorosamente vinculam o revisionismo – que seria uma "simulação ideológica"[45] – às tentativas de reabilitação do nacional-socialismo ("nazismo"), ao fascismo ou, genericamente, ao "extremismo político"[46]. No seu plano geral, é assim denunciado como uma "falsificação politicamente motivada"[47], porque "refere-se especificamente a uma variante, digamos, 'intelectual' de movimentos de extrema-direita do pós-guerra"[48]. "Trata-se de romper o consenso antifascista decorrente da Segunda Guerra

---

[43] CYTRYNOWICZ e VIZENTINI, 2000, p. 20 e 193, grifo nosso.
[44] POLLAK, 1989, p. 11 e 12, grifo nosso. Novamente empregamos a inversão do quadro proposto pelo autor para ajustá-lo, por entendermos perfeitamente adequado, à situação hodiernamente constatada de repressão ao revisionismo.
[45] MILMAN, 2000, p. 134.
[46] Ibidem.
[47] MORAES, 2008.
[48] GOMES DOS SANTOS, 2008.

Mundial e selado pela revelação do extermínio dos judeus"[49]. No caso brasileiro, por sua vez (embora reiterada a proposta de não-circunscrição da pesquisa a este caso emblemático e muito particular), alegou-se que o "gaúcho, residente em Porto Alegre e descendente de alemães, S.E. Castan **ameaça a sociedade e os princípios democráticos com suas teses**"[50]. "Nesse sentido partilhamos a idéia do autor (Milman, 2000) e acreditamos que os negacionistas ocultam, através de suas tentativas de reconstrução da história, sua verdadeira face política"[51].

> O sentido político deste projeto é claro: o peso social e político altamente negativo dos crimes nazistas estabelecem barreiras sociais à expansão organizativa do neonazismo no mundo contemporâneo. Sendo assim, negar a existência destes crimes ocupa um lugar de importância capital no processo de legitimação social da extrema direita em geral e do neonazismo em particular.[52]

O ativista judeu Jorge Josef segue na mesma linha de raciocínio em que acentua o reincidente elemento de contraposição política vinculada ao antirrevisionismo, mesclando-o, porém, à questão da memória antes tratada e já antecipando a última hipótese que abordaremos: a enfatizada conexão do revisionismo com a prática de racismo.

> Portanto, a operação revisionista não passa de um movimento de continuação do nazismo que teria em sua derrota obtido mais uma vitória. **Seus objetivos são políticos**, quebrando o consenso antinazista, atenuam a condenação do passado e balizam a temática racista em geral, tanto que é abraçada pela extrema direita como Le Pen, na França, **confundindo-se com todas as teses fascistas da atualidade**. [...] Creio que a conservação da memória é, acima de tudo, um dever e o **preço que a humanidade deve pagar para garantir a própria sobrevivência**. [...] É um preço pequeno, mas só ele poderá conduzir à consciência do que são os regimes criados sob o signo da destruição, do ódio e do poder absoluto.[53]

Conclusões de idêntico resultado prático ao que se propõe aqui – ou seja, identificar o bem jurídico-penal ineditamente concebido como *ordem política consolidada* – são acenadas pelos professores André Fabiano Voigt (Instituto de História da Universidade Federal de Uberlândia), Rachel Mizrahi (Universidade de São Paulo) e Celso Lafer (Largo de São Francisco). Quanto a estes dois últimos, suas peculiares declarações remetem a diversos valores de contexto pouco tangível à discussão proposta, embora pretensos a conectar necessariamente sua propositura de dogmatização do Holocausto (eufemizada em "lições inculcadas") a todos estes signos de fácil assimilação, visto que em boa parte consensuais nos

---

[49] VIDAL-NAQUET, 1988, p. 140.
[50] CRUZ, 1997, p. 45, grifo nosso.
[51] FELIX, 2008.
[52] MORAES, 2008.
[53] JOSEF, 2001, p. 181 e 184, grifo nosso.

Estados contemporâneos. Logo, a base de apoio do Holocausto passa por um processo de ampliação progressiva, suportando a abrangência de correntes de pensamento hodiernamente sacramentadas na ordem política; é a partir disso que o ataque ao referido fato histórico se constituiria também numa violação a toda essa coletânea de valores sugeridos:

> Portanto, o autor (Rancière) coloca que os perigos do revisionismo/negacionismo estão na **capacidade de perturbar os mesmos regimes de verdade que sustentam a democracia consensual, que criam a era humanitária e que declaram o 'fim da política', da mesma maneira que afirmam o 'fim da história**'.[54]

> Estamos vivendo um período curioso e preocupante. Se, de um lado, assistimos a aplicação das **liberdades democráticas** e o revezamento dos partidos políticos no Poder, de outro, vemos crescer, assustadoramente, os nacionalismos e os fanatismos em várias regiões. [...] Desprezando a **democracia**, a **evolução**, a **emancipação feminina** e a dos costumes, temendo a **liberdade dos povos** e mostrando hostilidade aos **direitos humanos**, ao **universalismo** e à **igualdade**, os partidos da extrema direita encontram, hoje, terreno fértil para o seu desenvolvimento. No contexto, citamos a ascensão política de Jean Marie Le Pen, na França, que declarou que o 'genocídio foi apenas um detalhe na 2ª Guerra Mundial' e, mais recentemente, a adesão do atual Presidente do Irã ao grupo dos ardentes revisionistas.[55]

> O Holocausto é, ademais, uma recusa do potencial de progresso na convivência humana representado pelos valores do **humanismo**, do **liberalismo**, da **democracia**, do **Estado de Direito**, do **socialismo**, do **pacifismo**. Daí a importância política de **inculcar nas gerações futuras as lições do Holocausto**, para evitar futuros atos de genocídio, como estipula a resolução de 1/11/2005.[56]

Last but not least, o derradeiro item da lista aqui apresentada e definitivamente a principal dentre as hipóteses de justificativa à criminalização do *negacionismo* é aquela que estabelece a ideia de que "o ódio gratuito é sem dúvida a principal motivação do negador do Holocausto"[57], ou então, de que apresentariam os revisionistas uma "paixão antissemita delirante"[58]. Procura-se minimizar (ou mesmo suprimir integralmente) o caráter intelectual do movimento revisionista para acentuar-lhe o elemento político-discriminatório creditado e, desta forma, perfaz-se uma acusação ainda mais qualificada, em que a sua matriz ideológica seria essencialmente aquela representada pelo símbolo paradigmático de vilania mundial: o nazismo.

---

[54] VOIGT, 2009, grifo nosso. Exploraremos o "Fim da História", conceito de Francis Fukuyama, no Capítulo 4.4 desta monografia.
[55] MIZRAHI, op. cit., grifo nosso.
[56] LAFER, 2011, grifo nosso.
[57] FAINGOLD, op. cit.
[58] VIDAL-NAQUET, 1988, p. 181.

Além disso, considerando que o ordenamento brasileiro (e em alguns outros países) já prevê a criminalização dos movimentos neonazistas por considerá-los instrumentos para a finalidade da prática de racismo, a vinculação do revisionismo ao nazismo ou, **principalmente**, a inclusão da negação do Holocausto como uma modalidade autônoma de racismo (ligeiramente distinta do caminho indireto da vinculação ao nazismo) produz um conceito material de delito mais receptível do que os demais, eis que a **hipótese de bem jurídico-penal "dignidade racial"** (já previsto em nosso sistema jurídico[59]) evita a criação dos tipos potencialmente controvertidos anteriormente citados (*verdade histórica*, *memória coletiva* e *ordem política consolidada*).

"Instrumento da retomada de visões políticas segregacionistas" e "consolidação como arma de propaganda política centrada no antissemitismo"[60], o discurso revisionista não seria "baseado na história, e sim em uma ideologia de exclusão e intolerância"[61]: "fantasias racistas arcaicas e de mitos conspiratórios ainda ativos na mentalidade contemporânea"[62].

Descrições fundamentalmente amoldadas a esta última concepção são as que seguem:

> O Parlamento Europeu, como resultado dos trabalhos do Ano Europeu Contra o Racismo, em 1997, baixou a Resolução B4-O108/98, na qual, em face de existirem setores da população com **atitudes racistas** e xenófobas, propôs que os Estados membros passem a classificar como crime a instigação ao ódio racial ou à xenofobia, **e outros atos correspondentes, bem como a negação do Holocausto** ou de delitos contra a humanidade. **[...] A justificativa da criação desta figura penal na luta contra o racismo** tem duplo viés: o de evitar que o passado caia no esquecimento e o de promover o respeito à pessoa humana pelas novas gerações.[63]

> A imaginação anti-semita ainda pode ser colocada a serviço de um projeto político. **Discutir o negacionismo é, assim, discutir o antissemitismo**, a deformação ideológica e política mais persistente da cultura ocidental.[64]

Esclareça-se que não se confunde com a presente hipótese a vinculação genérica a uma extrema-direita fascista proposta pelo terceiro núcleo de argumentos[65], pois se naquele caso tratava-se de evocar a defesa avulsa ("pura") das instituições políticas, neste propugna-se

---

[59] "As normas incriminadoras inseridas na Lei 7.716/89 esboçam como bem jurídico o direito de igualdade da pessoa que não pode ser discriminada seja pela sua raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional". BORNIA, 2008, p. 119.
[60] MILMAN, 2000, pg. 14.
[61] CRUZ, 1997, p. 231.
[62] MILMAN, 2000, pg. 115.
[63] REALE JR., 2007, grifo nosso.
[64] MILMAN, 2000, p. 115.
[65] Acerca do caráter profundamente simbólico que incorre a terceira hipótese de bem jurídico-penal tutelado, capítulo posterior irá explorar este aspecto, tendo em vista a especificidade do tópico.

pela proteção de um valor individualizante, essencialmente ligado à dignidade humana: a identidade étnico-racial. Em outras palavras, configura-se em mais "uma das faces das motivações políticas dos revisionistas: combater a chamada lenda do Holocausto como **via para se atacar conjuntamente os judeus** e o Estado de Israel"[66].

Visivelmente, mostra-se deveras tênue a fronteira entre as duas últimas hipóteses. No percurso da pesquisa, houve certa dificuldade inicial na identificação de todos os principais elementos do discurso antirrevisionista que fossem analiticamente passíveis de correspondência com um bem jurídico-penal original (com a exceção do último, claro, vinculado a um já existente), dando unidade a um núcleo de argumentos coesos interna e relativamente autônomos em face das demais hipóteses.

Inobstante o trabalho de seleção das obras tenha tido êxito na extração de passagens representativas de cada tópico, não é raro encontrar manifestações que agreguem, em considerável parcela, vários destes elementos combinados indiscriminadamente entre si (ou mesmo que, minoritariamente, indiquem o critério do autor em congregar as diversas modalidades de proteção do Holocausto, seja como fato histórico, memória, fator de estabilidade política ou como baluarte de resistência ao racismo).

> As vinculações políticas e orgânicas do Negacionismo com grupos antissemitas, agrupamentos ou partidos neonazistas ou de extrema-direita se constitui num dos pilares de sustentação da continuidade da produção de literatura negacionista.[67]
>
> Os artigos negacionistas publicados através do *Journal of Historical Review* (Nota: periódico revisionista estadunidense), são um forte exemplo de que as **idéias antissemitas e racistas** ainda estão fortemente presentes na mentalidade contemporânea e que ainda são colocadas a serviço de um projeto político, cujo seu objetivo principal é a legitimação da extrema-direita e do nacional-socialismo.[68]
>
> [...] a denegação de fatos históricos incontroversos como o Holocausto, **lastreados na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu**, constitui uma incitação à discriminação.[69]

Conforme visto, o exame do discurso dos autores antirrevisionistas perpassa, pois, preferencialmente, conteúdos de matiz historiográfico e, subsidiariamente, jurídico, sociológico e de crítica política e jornalística (além de outros ensaios livres e *posts* de internet, donde há menor rigor metodológico para classificá-los numa área profissional, porquanto são

---

[66] LOUREIRO e DELLA FONTE, p. 5, grifo nosso.
[67] Benz apud MORAES, 2008.
[68] MOREIRA, 2008, grifo nosso.
[69] LAFER, 2011, grifo nosso.

artigos de acentuado caráter proselitista[70]). Do esforço em extrair-lhes aquilo que pôde ser considerado potencialmente pertinente ao Direito resultou a atual proposta de tradução do discurso antirrevisionista em quatro núcleos principais de argumentos que, a bem da técnica própria à ciência penal, respondem por hipóteses de bem jurídico-penal tutelado (conceito material de delito do crime de negação do Holocausto): *verdade histórica, memória coletiva, ordem política consolidada* e *dignidade racial.*

Nesta subvenção teórica estruturada nas últimas décadas se fundamentou uma minúscula fração do Poder Legislativo para que buscasse positivar o anseio antirrevisionista em um projeto de lei neocriminalizante. E uma vez sedimentada a base de pensamento que se procurou compendiar, é essencial que, deste modo, passemos agora ao vetor parlamentar do movimento em defesa da memória do Holocausto: a natureza jurídica da norma penal propriamente dita e em que estado de tramitação hoje se encontra no seio do processo de elaboração legislativa.

3.2 Natureza jurídica e histórico-legislativa do Projeto de Lei Federal nº 987 de 2007

Brasileiro, judeu e sionista – conforme descrição do jornalista Osias Wurman[71] – o ex-deputado federal Marcelo Zaturansky Nogueira Itagiba é o autor do Projeto de Lei Federal nº 987 de 2007, que criminaliza a negação do Holocausto (incluída como uma modalidade autônoma dentre as condutas previstas na Lei Antidiscriminação, 7.716/89). Delegado de carreira da Polícia Federal e com histórico de participação política em outros

---

[70] Longe de configurar uma exclusividade (o que poderia ser interpretado como uma crítica negativa orientada), entendemos tratar-se de uma constatação em boa parte natural a todas as correntes de pensamento que atraem polêmicas de tal monta para si. Do lado revisionista, igualmente, há publicações desde o nível mais panfletário, passando também pelos noticiários até aquelas que se pretendem de maior cientificidade. A diversidade de conteúdos é bastante compreensível nos múltiplos nichos de opiniões que se possa imaginar. "O homem não se contenta com o mero fato de poder ter as opiniões que quiser, vale dizer: ele necessita antes de mais nada saber que não será apenado em função de suas crenças e opiniões. É de sua natureza no entanto o ir mais longe: o procurar convencer os outros; o fazer proselitismo" (Ribeiro apud Marco Aurélio Mello. In: SUPREMO TIBUNAL FEDERAL, 2004, p. 43).

[71] *Notícias da Rua Judaica*. Disponível em: <http://www.owurman.com/blog/index_06_04_08.htm>

cargos de destaque, como a Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, Itagiba foi um aguerrido representante da comunidade judaica no Congresso Nacional Brasileiro. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, fez pós-graduação em Ciências Políticas na *Université René Descartes*, em Paris[72]. Tendo exercido seu mandato entre 2007 e 2010, foi autor de vários projetos de lei e propostas de emendas à Constituição, sendo de sua autoria a lei que instituiu o dia 18 de março como Dia Nacional da Imigração Judaica. Quando da visita do primeiro-ministro israelense Shimon Peres, recebeu-o pessoalmente, tendo, além disso, proferido um discurso de boas-vindas no Parlamento[73].

Além da criminalização da negação do Holocausto, também se envolveu na polêmica acerca da diminuição da maioridade penal, por ocasião da relatoria da comissão parlamentar que estudou o assunto. Já durante a Comissão Parlamentar de Inquérito que funcionou na Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro, em 2008, presidida pelo Deputado Estadual pelo PSOL Marcelo Freixo, Itagiba viu-se envolvido em acusações de ligação com as milícias que atuam nas favelas cariocas[74].

---

[72] Conforme informações constantes em sua página pessoal na Internet: <http://www.marceloitagiba.com/about-2/>

[73] "[...] Excelentíssimo Senhor Presidente do Estado de Israel, Shimon Peres, a sua presença em nosso território é bem-vinda. Hoje o Estado de Israel é a única e verdadeira democracia existente no Oriente Médio. [...] Ao contrário daqueles que buscam a falsa notoriedade internacional usando palavras que pregam a desagregação, o racismo e a guerra – negando inclusive a ocorrência de crimes contra a Humanidade, como foi o Holocausto –, o senhor é daqueles que se notabilizaram pela luta por um mundo mais justo, mais pacífico e com mais igualdade. A História exaltará sempre os que pregam o amor e a concórdia, e nunca aqueles que desprezam os seus semelhantes. Excelentíssimo Senhor Presidente do Estado de Israel, Shimon Peres, Macabeu da Paz: a sua presença em nosso país é uma lembrança a ser guardada para sempre, com carinho, nos corações de todos os brasileiros, estreitando ainda mais as fraternas relações entre Brasil e Israel e aprofundando o intercambio comercial, tecnológico e de ideias em prol dos dois países. O dia de hoje também é especial porque o Senado aprovou o projeto, de minha autoria e que irá à sanção do Presidente da República, instituindo a data de 18 de março como o 'Dia Nacional da Imigração Judaica para o Brasil'. *Shalom le Brasil, Israel ve le kol ha olam* (Paz para o Brasil, Israel e para todo o mundo)" (extraído do site da ALEF – O Jornal da Comunidade Judaica, disponível em: http://www.jornalalef.com.br/ESPECIAL_1311_Itagiba.htm).

[74] A despeito da ausência de uma comprovação patente das acusações, Itagiba foi duplamente atacado especialmente por ocasião de um palanque eleitoral do PSOL: "[...] que vocês aqui falem pra cada uma das pessoas que moram no Rio quem é Itagiba, que está a serviço do crime organizado, a serviço dos malandros desse país" (Vereador Eliaz Vaz, do município de Goiânia; vídeo disponível em: http://www.youtube.com/watch?v=TNLhsDz6BDU); "quero responder, antes de qualquer coisa, a pergunta feita pelo Elias aqui: quem é o Deputado Federal Marcelo Itagiba, eleito aqui pelo Rio de Janeiro? Quero dizer que presidi na Assembléia Legislativa a CPI que investigou a ação das milícias aqui no Rio, o que há de mais grave em termos de crime organizado. E pela CPI, eu garanto pra vocês, que a gente pôde constatar isso, tem no relatório final da CPI, aprovado aqui na Assembléia, que os milicianos de Jacarepaguá, todos em sua íntegra, tiveram como candidato a deputado federal o Sr. Marcelo Itagiba; que a ação das milícias cresceu em velocidade surpreendente, exatamente no momento em foi Secretário de Segurança do Estado, momento onde o crime organizado mais cresceu dentro da polícia, e momento onde a polícia mais matou gente pobre na porta das favelas do Rio de Janeiro. Tá respondido quem é Marcelo Itagiba" (Deputado Estadual Marcelo Freixo, vídeo disponível em: http://www.youtube.com/watch?v=mREuaLa6iCY). Em razão do desenrolar destes fatos no cenário político dos últimos anos, ao passo que Marcelo Freixo é comumente associado ao personagem Fraga do

Seja profissionalmente ou na carreira política, em todo caso, Itagiba dedicou boa parcela de seus esforços a questões ligadas às políticas de segurança pública. Destacam-se também seus projetos sobre segurança privada, remuneração de policiais militares, polícias penitenciárias, organização da Polícia Federal, investigação sobre escutas telefônicas clandestinas, estudos sobre violência urbana, dentre outros[75].

Projeto especialmente enfocado neste trabalho, uma vez que contempla integralmente o objeto proposto na pesquisa, o Projeto de Lei Federal 987/07 foi apresentado no dia 08 de maio do mesmo ano (o primeiro dessa legislatura e inaugural do delegado como representante político), quando à época o deputado ainda pertencia ao PMDB (posteriormente, em 2009, passou à legenda do PSDB). A ementa do documento – resumo da matéria regulamentada – aponta que a propositura "altera a redação do art. 20 da Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989"[76], sendo que esta última, por sua vez, na ementa original, "define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor"[77]. Abaixo vemos a redação da norma tal qual foi apresentada na íntegra pelo parlamentar na Sala das Sessões e publicada no Diário Oficial da União, acrescida sequencialmente da justificativa material ao projeto:

> PROJETO DE LEI Nº 987 de 2007
>
> O art. 20 da Lei n° 7.716/89 passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renumerando-se os demais:
>
> Art.20 Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.
>
> Pena: reclusão de um a três anos e multa.
>
> § 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.
>
> Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.
>
> § 2° - Incorre na mesma pena do § 1º deste artigo, quem **negar ocorrência do Holocausto** ou de outros crimes contra a humanidade, com a finalidade de incentivar ou induzir a prática de atos discriminatórios ou de segregação racial.

---

filme 'Tropa de Elite 2', especula-se ligar Itagiba à figura do personagem Guaracy. Rodrigo Pimentel, co-roteirista do filme, ex-oficial do BOPE e hoje consultor em segurança pública é considerado uma das fontes reais de inspiração ao papel do afamado Capitão Nascimento. Pimentel é um dos que também dirigiu fortes críticas à Itagiba, conectando-o às milícias e ao crime organizado (analogamente ao caso do Secretário Guaracy no filme).

[75] Segundo informações do site da Câmara dos Deputados: <http://www2.camara.gov.br/deputados/pesquisa/layouts_deputados_biografia?pk=160978>

[76] Idem: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=350660>

[77] Nova redação ao Artigo 1º, dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97 estendeu o âmbito de proteção da norma aos crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Justificativa

Recentemente, vimos surgir no mundo globalizado outra faceta de racismo, mais ardilosa e, talvez, mais perigosa, que temos o dever de coibir. No último mês de dezembro, foi realizada, em Teerã, uma conferência, intitulada “O Holocausto, a visão internacional”, com duração de dois dias e participação de 150 especialistas e pesquisadores internacionais. Em face dessa manifestação contestando o morticínio de milhões de judeus pelo regime nazista, a Organização das Nações Unidas (ONU), condenou a negação desse nefasto evento histórico, no todo ou em parte. Esta decisão foi apoiada por 103 países. As absurdas teses que pretendiam negar o genocídio dos judeus, ciganos e homossexuais tiveram início da década de 50 e ecoaram na França nos anos 70. Em razão deste movimento países como Alemanha, Áustria, Bélgica, Holanda, Polônia, Espanha, Portugal, Itália e na própria França, hoje se considera crime a “negação do Holocausto”. O Parlamento Europeu, como resultado dos trabalhos do Ano Europeu Contra o Racismo, em 1997, baixou Resolução na qual, em face de existirem setores da população com atitudes racistas e xenófobas, propôs que os estados membros passem a classificar como crime a instigação ao ódio racial ou à xenofobia, e outros atos correspondentes, bem como *a negação do Holocausto ou delitos contra a humanidade.* Cita-se como exemplo, a Lei francesa – Lei n° 90-615/90, que tipifica penalmente a negação de crime contra a humanidade, o chamado revisionismo, diretamente ligado às tentativas de negativa do Holocausto. Igualmente, a Lei Orgânica espanhola n° 04/1995 introduziu no Código Penal o artigo n° 607-2 que configura o crime de negação do genocídio, além de criar uma política voltada para reforçar a igualdade. Portanto, na linha de se contrapor ao chamado *revisionismo* e *negaciosismo* (SIC), o legislador espanhol estabeleceu como delito a negação do Holocausto ou de outro crime contra a humanidade. Portugal, também, alterou o art. 288 do seu Código Penal em 1988, para incluir entre os crimes de discriminação racial a difamação ou a injúria por meio da negação “de crimes de guerra ou contra a paz e a Humanidade”. No caso, as ofensas apenas são punidas se há “intenção de incitar à discriminação e repressão de fenômenos de etiologia racista”. Efetivamente, não podemos permitir o esquecimento, muito menos a negação do vergonhoso morticínio de milhões de pessoas, especial, daquelas pertencentes a grupos minoritários nos campos de concentração nazistas. Não podemos admitir que em menos de cinqüenta anos deste crime contra a humanidade, grupos de nazistas, de neonazistas e de anti-semitas tentem afirmar que o Holocausto não tenha existido. O Parlamento brasileiro não pode isentar-se de um assunto de tal relevância, razão pela qual, propomos o presente projeto de lei, que reputamos oportuno e por entendermos que a propositura por nós apresentada não interfere ou limita a liberdade de expressão, o debate ideológico e a discussão de idéias, base do Estado Democrático de Direito, contamos com o apoio dos ilustres pares, para a aprovação desta matéria.[78]

---

[78] Segundo informações do site da Câmara dos Deputados, disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=350660>

Tramitando em regime de prioridade na Comissão de Direitos Humanos e Minorias, por decisão da Mesa Diretora da Câmara, o PL 987/07 foi apenso ao PL 6418 de 2005, este último muito mais amplo, pois formula uma nova regulamentação dos “crimes resultantes de discriminação e preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem”. Revoga de forma global, ademais, dispositivos atualmente vigentes ao propor, por exemplo, a inclusão dos crimes de discriminação no mercado de trabalho, injúria resultante de preconceito, apologia ao racismo, atentado contra a identidade étnica, religiosa ou regional e associação criminosa, tornando-os crimes inafiançáveis e imprescritíveis[79].

No que concerne ao curso desta tramitação conjunta com o PL 6418/2005[80], cujo autor é o Senador Paulo Paim, o projeto originalmente apresentado no Senado foi remetido à Câmara em 14 de dezembro de 2005[81]. Nos termos do Art. 65 da Constituição Federal, “o projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar”. Por uma opção eminentemente política da Mesa Diretora, optou-se pela unificação de todos os projetos que tramitavam autonomamente sobre a matéria de delitos discriminatórios, consolidando-os na forma de apensos ao PL 6418/05[82]. Desta forma, a apreciação do tema em seus variados aspectos propostos está situada num mesmo momento e hoje se encontra centrada na Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara, de onde

---

[79] Idem: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=310391>

[80] Adquire nova identificação o projeto de lei que migra de uma Casa à outra do Congresso. No caso do PLS 309/2004, passou a ser o PL 6418/2005.

[81] PLS – Projeto de Lei do Senado apresentado em 03 de novembro de 2004. Em 03 de agosto de 2005 é aprovado o Relatório do Senador Rodolpho Tourinho, que se converteu no parecer aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania dessa Casa. Das três emendas também aprovadas, merece destaque a primeira, pois versa sobre a assim chamada “criminalização do nazismo”. Tendo em vista que o projeto apresentado por Paim não mais contemplava a tipificação da veiculação da suástica para fins de divulgação do nazismo (como hoje está previsto na Lei vigente 7.716/89), o relator da Comissão julgou oportuno corrigir este aspecto: “Entendemos, ainda, que a fabricação, comercialização, distribuição e veiculação da propaganda nazista deve ser dura e explicitamente combatida pela legislação penal brasileira. Note-se que a conduta que se quer acrescentar ao PLS nº 309, de 2004, já constitui crime previsto no § 1º do art. 20 da Lei nº 7.716, de 1989. O anti-semitismo – associado aos dogmas e símbolos do nazismo – constituiu uma das formas mais bárbaras e repulsivas de discriminação da história da humanidade, o que justifica plenamente a manutenção do dispositivo da lei em vigor, o que evitaria, inclusive, beneficiar criminosos em execução de pena com a abolitio criminis. Para tanto, apresentamos emenda para introduzir § 1º no art. 5º do PLS e, ao mesmo tempo, promover ajustes redacionais no atual parágrafo único, renumerando-o como § 2º” (parecer disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=25485&tp=1). Em 23 de novembro de 2005 é aprovado o parecer na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (relatório formalizado pelo Senador Romeu Tuma, mas relatado *ad hoc* pela Senadora Fátima Cleide), não havendo mais modificações ao original apresentado, que foi então encaminnhado à Câmara.

[82] Além do PL-987/2007, o PL 715/95 (injúria, calúnia e difamação racial), o PL 2252/96 (discriminação em entradas de prédios e elevadores), o PL 5452/01 (proíbe a discriminação para o provimento de cargos sujeitos a seleção para os quadros do funcionalismo público e das empresas privadas), e o PL 2665/07 (atos discriminatórios quanto ao sexo das pessoas).

passará à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania para, finalmente, ser discutida e votada em Plenário por todos os deputados.

Ainda não tendo percorrido todas as etapas do processo legislativo, o PL 6418/05 teve por relatora a Deputada Janete Rocha Pietá, cujos diversos pareceres resultaram, posteriormente, em um substitutivo ao texto original que se propôs a aperfeiçoar o projeto e contemplar as diversas outras alterações acrescidas pelos membros da Câmara (aí inclusa a criminalização da negação do Holocausto). Em seu parecer exarado em 11 de julho de 2007, a parlamentar faz especial referência ao objeto nesta ocasião em destaque:

> Por fim, cabe a análise do PL n° 987/2007, que altera a redação do § 1° do artigo 20 da Lei n° 7.716/89 para equiparar à racismo a negação do holocausto ou de outros crimes contra a humanidade, com a finalidade de incentivar ou induzir a prática de atos discriminatórios ou de segregação racial. Diversos países já tornaram crime a conduta de negar o holocausto. Em 1985, o Parlamento alemão (*Bundestag*) proibiu a negação do extermínio dos judeus pelo regime nazista, sob pena de punição. Em 1993, a lei foi endurecida: desde então, quem publicamente aprova, nega ou mesmo minimiza o Holocausto pode incorrer em multa e detenção por até cinco anos. O especialista em anti-semitismo Wolfgang Benz considera essas penas apropriadas: segundo ele, 'elas se aplicam ao agitador, que afirma que os judeus explorariam o povo alemão, tendo 'inventado' o Holocausto com esse fim. E, por falar nisso, seria preciso expulsar os estrangeiros e acabar de uma vez por todas com a discussão a respeito'. Essa pessoa tem que ser punida, porque pratica agitação popular, porque ofende a memória dos mortos, porque ofende nossos concidadãos' (Informação obtida no site: www.dw-world.de/dw/article/0,2144,1833815,00.html - 40k - 9 jun. 2007 – Acesso em 11.06.2007). Na Áustria, as leis são ainda mais rigorosas. O refutador do Holocausto David Irving, recentemente preso naquele país, está sujeito a até 20 anos de prisão. A ministra alemã da Justiça, por sua vez, já afirmou que gostaria que a negação do Holocausto, já considerada crime por diversos membros do bloco, pudesse ser punida com até três anos de prisão em todos os 27 países da União Européia. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal em 2003 teve oportunidade de se manifestar sobre o tema. Tratava-se de ação penal por crime de discriminação racial (art. 20 da lei n° 7. 716/89) proposta contra pessoa que escrevera, editara e publicara diversos livros com conteúdo anti-semita, que negavam a ocorrência do holocausto e atribuíam qualidades negativas ao caráter dos judeus. Decidiu a Corte no julgamento do HC n° 82.424/RS que a liberdade de expressão não protege manifestações de cunho anti-semita, que podem ser objeto de persecução penal pela prática do crime de racismo. Já havendo decisão da Suprema Corte sobre o tema e considerando a proibição de qualquer forma de discriminação consagrada por nossa Constituição, parece-me meritório incluir a negativa do holocausto no texto da lei. No que toca a 'outros crimes contra a humanidade', o texto parece-me demasiadamente aberto o que pode dar azo à inconstitucionalidade por contrariedade ao princípio da legalidade penal.[83]

[83] Segundo informações do site da Câmara dos Deputados, disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=310391>

Culminou a manifestação em uma nova proposta de redação à tipificação do crime de negação do Holocausto (desta vez aposto à apologia ao nazismo) com a total reformulação da Lei Antidiscriminação, decorrente da consolidação dos projetos numa única norma[84]:

> COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS E MINORIAS
>
> SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 6.418, DE 2005.
>
> Define os crimes resultantes de discriminação e preconceito de raça, cor, religião, descendência ou origem nacional ou étnica, idade ou orientação sexual.
>
> O Congresso Nacional decreta:
>
> CAPÍTULO I
>
> DA DISPOSIÇÃO PRELIMINAR
>
> Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação e preconceito de raça, cor, religião, orientação sexual, descendência ou origem nacional ou étnica.
>
> Parágrafo único: Para efeito desta Lei, entende-se por discriminação toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, religião, orientação sexual, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em igualdade de condições de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.
>
> CAPÍTULO II
>
> DOS CRIMES EM ESPÉCIE
>
> Discriminação resultante de preconceito de raça, cor, religião, orientação sexual, descendência ou origem nacional ou étnica.
>
> Art. 2º. Negar, impedir, interromper, restringir ou dificultar por motivo de preconceito de raça, cor, religião, orientação sexual, descendência ou origem nacional ou étnica o reconhecimento, gozo ou exercício de direito assegurado a outra pessoa.
>
> Pena – reclusão, de um a três anos.
>
> § 1° No mesmo crime incorre quem pratica, difunde, induz ou incita a discriminação ou preconceito de raça, cor, religião, orientação sexual, descendência ou origem nacional ou étnica ou injuria alguém, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro, com a utilização de elementos referentes à raça, cor, religião, orientação sexual, descendência ou origem nacional ou étnica.
>
> Aumento da pena
>
> § 2º. A pena aumenta-se de um terço se a discriminação é praticada:
>
> III – através da fabricação, comercialização, distribuição, veiculação de símbolo, emblema, ornamento, propaganda ou publicação de qualquer natureza que **negue o holocausto ou utilize a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo**; [...]

---

[84] Idem: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=310391>

Após o encerramento do prazo de vista em conjunto ao projeto que tramitava na Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara, em 03 de setembro de 2007 é apresentado voto em separado dos deputados Dr. Talmir e Henrique Afonso, do qual extraímos o conteúdo atinente à criminalização do “negacionismo”:

> O Projeto de Lei em epígrafe, de autoria do Senado Federal, busca regulamentar os crimes resultantes de discriminação e preconceito em razão da raça, cor, etnia, religião ou origem, substituindo a Lei n° 7.716. de 1989. À ele, foram apensados outros oito projetos, que, de alguma maneira, pretendem coibir a prática de atos discriminatórios. A proposta recebeu da ilustre relatora, Deputada Janete Rocha Pietá, parecer pela aprovação, na forma do substitutivo apresentado. Apesar de sermos favoráveis à proposta, não há como concordar com as sugestões apresentadas pela nobre Parlamentar, pelas razões que expomos a seguir: O Projeto de autoria do Senador Paulo Paim corrige de maneira precisa as eventuais falhas da Lei em vigor. Descreve com maior exatidão o crime de discriminação, deixando mais claro o elemento subjetivo do tipo (por motivo de preconceito) e o elemento objetivo (o gozo ou exercício de direito assegurado a outra pessoa). Mantém os tipos penais da lei atual que não possuem deficiência técnica e prevê algumas infrações novas como os crimes de atentado à identidade étnica, religiosa ou regional (art. 6°) e de associação criminosa. As sugestões feitas ao projeto não implicarão melhora legislativa. A finalidade visada pelos projetos nos 715/95, 1.026/95, 2.252/1996, 6.573/2006 será plenamente atendida com a aprovação do artigo 2° da proposta principal. O objetivo buscado pelo Projeto de Lei n° 1.477/2003 já é contemplado pelo artigo 96 do Estatuto do Idoso. A finalidade pretendida pelo PL n° 987/2007 será atendida com a aprovação d o artigo 5° do Projeto do Senado Federal. Por sua vez, no ponto referente à inclusão da discriminação por motivo de orientação sexual, a referida matéria está sendo melhor abordada e sistematizada no PLC 122/2006 já aprovada nessa Casa e em trâmite no Senado Federal. Por todo exposto, votamos pela aprovação do Projeto de Lei original do Senado Federal.[85]

Por sua vez, em outro voto em separado apresentado em 10 de setembro do mesmo ano, o deputado Pastor Manoel Ferreira avaliza as ponderações contrárias ao parecer da relatora, no sentido de manter o texto original oriundo do Senado, sem modificações:

> [...] Com base, então, no que já foi dito, a respeito da receptibilidade dos tratados internacionais no regime jurídico pátrio, bem como do detalhamento especificado no Estatuto de Roma a respeito do que seja ‘crime contra a humanidade’, a retirada dessa expressão por pretensa ofensa ao princípio da legalidade penal, com *permissa venia* do entendimento da DD. Relatora, não deve prosperar.[...] Mas há outro aspecto a se considerar, levando em conta a redação final do substitutivo. É que com ela, a proposta contida no PL 987, de 2007, não foi incorporada ao texto, como quer acreditar a relatora. A inserção no seu inciso III do §2° do art. 2° das expressões ‘a pena aumenta-se de um terço se a discriminação é praticada através da fabricação, comercialização, distribuição, veiculação de símbolo,

[85] Cf. informações do site da Câmara dos Deputados: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=310391>.

> emblema, ornamento, propaganda ou publicação de qualquer natureza que negue o holocausto' **é inegavelmente distinta da pretendida** 'a quem negar ocorrência do Holocausto ou de outros crimes contra a humanidade, com a finalidade de incentivar ou induzir a prática de atos discriminatórios ou de segregação racial'. **Diferem em objeto de tipificação e em pena**. No primeiro caso o objeto da reprimenda legal será a quem fabrica, comercializa, distribui, veicula símbolo, emblema, ornamento, propaganda ou publicação de qualquer natureza que negue o holocausto; no segundo, a quem nega a ocorrência do Holocausto ou de outros crimes contra a humanidade, com a finalidade que o projeto especifica. Quero também me associar às manifestações exaradas nos voto em separado dos Deputados Dr. Talmir e Henrique Afonso, quanto à **desnecessidade de definição da discriminação**, em face da Convenção Internacional sobre a eliminação de toda forma de discriminação racial. Finalmente, o disposto no PL n° 987/07 encontra-se já consubstanciado no art. 5° do Projeto do Senado Federal. [...] Assim, com os argumentos expostos no meu voto e, adotando os fundamentos do voto em separado dos Deputados Dr. Talmir e Henrique Afonso, voto pela aprovação do Projeto de Lei do Senado Federal.[86]

O exame mais aprofundado das implicações de todas essas manifestações e sua confrontação é trabalho que será feito em momento ulterior desta pesquisa, visto que agora se procura apenas extrair os pontos decisivos dos que opinaram sobre o tema, no intuito de contextualizar o momento da discussão e apresentar todo o histórico da proposta (que, conforme se demonstrou, apesar de originalmente representada autonomamente pelo PL 987/07, hoje tramita em conjunto com outras proposições correlatas encabeçadas pelo PL 6.418/05[87]).

Compete, por fim, descrever um sucinto histórico das leis antidiscriminação no Brasil, pois seja na inclusão da criminalização da negação do Holocausto na lei em vigor (7.716/89), seja na a inserção do dispositivo em uma norma totalmente inovadora (redação original do PLS 309/2004 ou o substitutivo da Deputada Janete Rocha Pietá), a natureza da matéria está circunscrita a esse núcleo jurídico específico dos delitos discriminatórios (conforme preponderância da quarta hipótese de bem jurídico tutelado – vinculação do

---

[86] Cf. informações do site da Câmara dos Deputados: http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=310391 . Frise-se que a discussão acerca da correição do termo 'outros crimes contra a humanidade' tem pouca relevância no contexto da corrente discussão. Tal tecnicalidade mais se aproxima de uma análise tendo por base o instrumental teórico do Direito Internacional; razão pela qual nos cindiremos ao conceito material do delito "negação do Holocausto".

[87] Do contato telefônico realizado em 24 de março de 2011 com servidores da Secretaria da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados resultou a informação de que, exaradas as manifestações parlamentares individuais acima mencionadas, a matéria resta pendente de ser incluída na pauta da Comissão para que se vote o mérito de cada alteração sugerida (o que é uma decisão essencialmente de conveniência política). Apenas a partir da finalização desta etapa o projeto poderá retomar o seu curso no processo legislativo. Constatou-se que a cada inclusão de novo projeto de lei em regime de apensamento, a medida acaba por atrasar todos os outros, tendo em vista a necessidade de elaboração de um novo parecer pela relatora e consequente sobrestamento da pauta de votação pela Comissão.

revisionismo ao racismo – mesmo que acessórias e não totalmente descartadas, na verdade implícitas, as demais hipóteses).

Primeiro diploma legal a abarcar conteúdo de caráter discriminatório foram as Ordenações Filipinas. E, ao contrário do atual consenso social de reprimenda a tais atos, as normas que tiveram vigência tanto em boa parte do período colonial, no Império e parcialmente no começo da República, admitiam a institucionalização dessas práticas discriminatórias. O Estado se valia oficialmente da diferenciação entre seus súditos e/ou cidadãos. No contexto de uma sociedade escravagista, por exemplo, eram os escravos equiparados a coisas, sendo objetos passíveis de transmissão por herança ou contratos diversos (existindo, além disso, a regulamentação dos castigos, recaptura e demais ações de exploração do tráfico).[88]

Previa-se, sob outro foco, a criminalização das relações sexuais entre cristãos e infiéis, política assim considerada como de combate à miscigenação. Árabes e judeus obrigatoriamente deveriam andar em público de forma que pudessem ser identificados; medida esta nitidamente segregacionista e com vistas a evitar a integração desses agrupamentos à coletividade. Posteriormente, com a vigência concomitante entre o Código Criminal de 1830 e as Ordenações houve um recrudescimento na diferenciação entre os negros e as pessoas livres no que tange à responsabilização criminal, ao agravamento das penas, às normas processuais, à execução da pena e, ainda, ao reforço da legitimidade do senhor em praticar o açoite contra atitudes insurgentes dos escravos.[89]

Com a Proclamação da República e o novo Código Penal de 1890, continuou persistindo a discriminação instituída, seja na omissão quanto à vedação da prática de racismo, seja em outra esfera, na diferenciação entre a caracterização do adultério entre homens e mulheres (critério sexista). Decreto do mesmo ano estabelecia, em idêntica direção, barreiras à imigração de asiáticos e africanos que quisessem adentrar em nosso território para ocupar postos de trabalho. Embora pecassem pela falta de rigor técnico, dentre outras falhas, havia uma tendência muito tímida nas leis da República Velha em já conferir alguns direitos às camadas sociais discriminadas; espírito que contrastava com as discriminações institucionalizadas.

No Estado Novo, através do Decreto-Lei de 2.848/40, que instituiu o novo Código Penal brasileiro, houve um movimento preliminar rumo à democratização racial com a criação

---

[88] Cf. BORNIA, 2008, p. 104 e 105.
[89] Ibidem.

dos tipos contrários à honra e ao sentimento religioso.[90] Em virtude da onda renovatória de abertura política e rearticulação dos movimentos sociais marginalizados, no pós-45, surgiram situações favoráveis às demandas pela efetiva criação de uma legislação antidiscriminatória no Brasil. Já no texto constitucional de 1946 se vedava a propaganda de mote preconceituoso quanto à raça e se consagrava o termo "todos são iguais perante a lei": a igualdade jurídica como pressuposto cívico. Norma penal que visasse propriamente coibir o racismo, significativamente, veio a surgir apenas em 1951, por iniciativa dos deputados federais Afonso Arinos e Gilberto Freyre.

A Lei 1.390/51 (ou Lei Afonso Arinos) prescreveu como contravenções penais as condutas casuisticamente formuladas na norma que assim fossem consideradas de caráter discriminatório, tais como: a recusa ao atendimento em estabelecimentos comerciais, escolas, hospedarias ou a obstrução do acesso a cargos públicos e o serviço nas Forças Armadas, para ilustrar. Outros textos normativos que vieram a levar em conta a questão racial foram a Lei do Genocídio de 1956, o Código Brasileiro de Telecomunicações de 1962 e a Lei de Imprensa de 1967.

A Carta Constitucional outorgada pelo regime militar pós-64, por sua vez, também contemplava o princípio da igualdade "sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas", inaugurando a determinação constitucional de que o "preconceito de raça (seria) punido em lei". Já no que se refere à emenda constitucional de 69, apenas reproduziu os dispositivos antidiscriminatórios que já estavam presentes no nosso sistema jurídico.[91]

Na década de 70, afloram com mais ânimo as reivindicações pela reformulação da legislação antidiscriminatória, especialmente porque a efetividade social da Lei Afonso Arinos fora desde sempre muito questionada[92]. Nomeadamente setores do movimento negro tomaram à frente do processo. Durante todo o período até a elaboração e promulgação da Constituição de 88, tramitaram diversos projetos de lei que se propunham a normatizar a matéria antidiscriminação na forma da criminalização dessas condutas, não mais

---

[90] Ibidem, p. 108 et. seq.
[91] Cf. FULLIN, 2000, p. 21 e 22.
[92] "Apesar do mérito de inaugurar a história da legislação antidiscriminatória brasileira, pouca eficácia apresentou em seus quase 38 anos de existência, porque sua inaplicabilidade não foi pela falta de casos concretos de racismo, ou pela recusa de potenciais vítimas em denunciar os casos, mas sobretudo pelas imperfeições técnicas da própria lei.[...] Posteriormente, a publicação da Lei 7.437, de 20.12.1985 modificou a Lei Afonso Arinos incluindo, além dos preconceitos de raça e cor, o preconceito proveniente de sexo e estado civil. Afora esse acréscimo, as condutas típicas, praticamente, não sofreram alteração, ao passo que, com relação às penas pecuniárias, houve a atualização dos valores monetários" (BORNIA, 2008, p. 110, 111 e 112).

regulamentadas pelo direito contravencional e que fossem delineadas de uma forma mais genérica e menos casuística. Culminaram tais manifestações sociais em resultados efetivos junto à Assembléia Constituinte, com expressivas inserções no texto constitucional que proclamam, muito firmemente, o repúdio ao racismo e toda forma de preconceito (Preâmbulo e Artigos 3º, 4º e 5º), tornando a prática de racismo um tipo criminal imprescritível e inafiançável.[93]

Em 1989 e, portanto, inserida historicamente neste mesmo momento favorável à reafirmação dos princípios igualitaristas, é afinal elaborada e aprovada uma nova lei antidiscriminatória que passa a representar o principal diploma legal sobre o assunto, revogando os anteriores e dando início a uma nova era – sob o ponto de vista jurídico – no tratamento das condutas individuais que potencialmente estivessem marcadas por um desvalor relevante ao Direto Penal.

A Lei Federal 7.716 - "Lei Caó", como ficou conhecida, em homenagem ao seu autor, o Deputado Carlos Alberto de Oliveira, constituiu um aperfeiçoamento em relação aos textos anteriores, mas ainda assim pecou pela casuística de algumas das circunstâncias criminosas descritas. Não tardou a ser emendada, acrescendo-se também a menção da vedação de práticas discriminatórias em outras significativas leis ulteriores (como o Estatuto da Criança e do Adolescente ou o Código de Defesa do Consumidor).

A Lei 8.081/90 inseriu um artigo – identificado como 20 em sua renumeração – no qual é incluído um tipo penal bastante genérico e residual das outras condutas que não fossem abarcadas pela especialidade descritiva dos demais artigos. Já a Lei 8.882/94 adicionou o parágrafo 1º a este mesmo Artigo 20, pelo qual a veiculação da suástica para fins de divulgação do nazismo é igualmente considerada uma conduta obrigatoriamente discriminatória e, assim sendo, abrangida pela nova tipologia criminal delineada.[94]

> A referida lei (8.081/90) significa um avanço para a reprimenda da discriminação, pois pela primeira vez criou-se um artigo que escapava da armadura casuística das legislações anteriores, que descreviam em detalhes

---

[93] Cf. FULLIN, 2000, p. 22 et. seq.

[94] Cf. FULLIN, 2000, p. 25 et. seq. Por sua vez, SILVA, K., 2001, p. 76, assim se manifesta sobre a inclusão promovida pela Lei 8.882/94 (veiculação da suástica): "A redação do texto legal demonstra que o legislador ainda persistia no erro de descer a detalhes inadequados para um tipo penal [...] Consideramos este texto legal um verdadeiro desastre, pois o uso da cruz suástica em muitas ocasiões pode não significar uma conduta discriminatória, mas de terrorismo, como também ter uma outra significação qualquer, que somente o contexto poderá evidenciar".

> as situações discriminatórias a serem punidas pela lei; contudo, o seu ponto desfavorável foi limitar-se aos meios de comunicação.[95]

Finalmente em 1997, a Lei 9.459 veio a atender uma demanda antiga com sua emenda à Lei 7.716/89: introduziram-se no texto legal as situações marcadas pela discriminação em função da etnia, religião e procedência nacional; todas estas agora aplicadas no mesmo diploma penal e, portanto, identicamente punidas. A "Lei Paim" (9.459) também inovou ao inserir no Código Penal a modalidade racista de injúria, através do incremento de um parágrafo no Art. 140.[96]

Já introduzidas as razões ofertadas pelo Deputado Federal proponente do PL-987/07, tal como o histórico e natureza da Lei Antidiscriminação no Brasil, é possível inferir algumas conclusões preliminares que serão de importância basilar às próximas etapas da pesquisa.

Dentre as quatro hipóteses outrora descritas, contata-se a ascendência da vinculação do revisionismo ao racismo sobre as demais (quarto núcleo de argumentos); configura-se esta hipótese, precisamente, a opção declarada do legislador. Não obstante, é essencial não descartar os três outros bens jurídico-penais aludidos, pois, estrategicamente, são combinados e diluídos entre si como fundamento material à criminalização da negação do Holocausto. Ou seja, ainda que formalmente o projeto de lei hoje em curso esteja ligado à hipótese de prática discriminatória, todos os outros autores antirrevisionistas e os próprios parlamentares envolvidos remetem em seus discursos às questões concernentes à inviolabilidade da *verdade histórica*, à proteção da *memória coletiva* ou à segurança da *ordem política consolidada*. São elementos implícitos, por vezes deliberadamente não declarados por alguns autores, mas que também se encontram na órbita de polêmicas do revisionismo e, por isso mesmo, à luz do compêndio literário estudado, indissociáveis da presente análise crítica.

Assim sendo, mesmo que protagonista a hipótese de *dignidade racial*, não se pode descartar as demais teorias coadjuvantes, devendo ser consideradas parte integrante do bojo do pensamento (e vetor parlamentar) antirrevisionista.

Desta posição de destaque do elemento discriminatório sobre os demais, aditivamente, decorre a necessidade de uma eficaz demonstração de que a nova norma

---

[95] BORNIA, 2008, p. 116. Notadamente com relação à mudança no Art. 20, FULLIN (2000, pg. 26) curiosamente se vale de idêntica descrição do fenômeno: "com isso, criou-se pela primeira vez um artigo que escapava da armadura casuística das legislações anteriores que descreviam em detalhes as situações discriminatórias a serem punidas por lei".

[96] Cf. FULLIN, 2000, p. 25 et. seq.

proposta se justifique a ser incluída como uma modalidade autônoma de racismo. Ou seja, havendo a explícita decisão em positivar a criminalização da negação do Holocausto como defesa do bem jurídico-penal *dignidade racial*, é imprescindível que haja a comprovação de obrigatoriedade de vinculação do revisionismo ao racismo.

Provavelmente também em função do potencial dissenso social resultante desse julgamento preconcebido do movimento revisionista – criminalizado mediante a proposta do PL 987/07 – é que indiretamente tanto os Deputados Dr. Talmir, Henrique Afonso e Pastor Manoel Ferreira recorrem ao ponto historicamente mais relevante dentre todas as outras legislações antidiscriminatórias e mesmo dos atuais projetos de alterações: **a opção pela descrição casuística de condutas criminosas em oposição à instituição de um dispositivo genérico que possa contemplar quaisquer práticas legitimamente repreensíveis**.

Optaram os parlamentares Marcelo Itagiba, Janete Rocha Pietá e Afonso Arinos, por exemplo, pela descrição casuística, na qual o legislador exprime uma interpretação prévia e vinculatória das condutas potencialmente criminosas (o que, como veremos à frente, pode eventualmente colidir com a liberdade de expressão ou ser instrumento de beneficiamento de grupos de interesses, causando potenciais injustiças).

Já os votos em separado ao parecer do PL 6.418/2005 e o projeto original apresentado no Senado elegem a forma genérica de descrição do tipo penal, cabendo ao operador do Direto (sobretudo o membro da magistratura) proceder ao exame de subsunção da ação à finalidade pretendida pela lei; em suma, contextualizar cada caso concreto em observância à vedação de práticas contrárias à ordem constitucional.

4 O *ANIMUS REVIDERE*

4.1 Pressuposto de metadiscussão: um imprescindível corte metodológico

Colocar-se sob o crivo científico um objeto que atrai para si tamanha emotividade é uma empreitada desafiadora, cuja polêmica é especialmente proporcional ao rigor metodológico exigido do pesquisador. O debate suscitado pela possibilidade de revisão dos fatos que envolveram a Segunda Guerra Mundial faz acirrar o elemento personalista dos discursos, nos quais costumam se confundir a ideologia individual de quem emite a opinião com um juízo preelaborado sobre o mérito histórico deste período e suas consequências à ordem estabelecida.

Desta forma, por exemplo, qualquer remota crítica à instrumentalização do genocídio judeu ou questionamento mais incisivo sobre a versão consagrada (“oficial”) dos eventos desta época pode ser a causa da condenação pública do revisionista em potencial, imediatamente sujeito à ingrata posição de defensor do regime hitlerista. Por outro lado, igualmente, não é razoável creditar a um fidedigno patrono da memória da *Shoá* o necessário agenciamento dos interesses ocultos de uma suposta elite de bastidores. Os extremos são, em ambos os casos, apenas mais um fator prejudicial à efetiva racionalidade indispensável ao estudo objetivo do tema.

Em parte justificável, no entanto, essa efervescência de acusações reciprocamente dirigidas entre todos os grupos envolvidos em tão fascinante discussão; é mesmo impossível conceber um ambiente ideal de abordagem desse tópico crucial à sociedade contemporânea que consiga se pautar pela irrestrita neutralidade. Isso simplesmente não existe em termos absolutos; a parcialidade, ainda que previamente identificada e voluntariamente afastada, é um vício humano inerente à proximidade temporal do episódio em questão. É dizer que a referência histórica da primeira metade do século XX é muito mais passível de contaminação ideológica do que seria – num exemplo extremado – a investigação sobre a Batalha das Termópilas ou a Cisma Cristã do Oriente (historicamente situados na Antiguidade e Alta

Idade Média, respectivamente). Sob os mais variados aspectos, estamos todos ainda muito ligados às causas e desdobramentos do conflito bélico europeu e, em razão disso, fortemente determinados por interesses muito ativos, decorrentes deste verdadeiro marco na história recente da humanidade, o pós-45.

Outrora já expusemos a complexidade inerente à análise do Holocausto: objeto este fundamentalmente alocado no ambiente historiográfico, mas com possibilidades inúmeras de diálogo com outros campos de estudo, devido à sua significância como lição às gerações atuais[1]. Por conseguinte, notadamente o mérito factual dos acontecimentos propriamente ditos (o que aconteceu, de que forma, por quem praticado, qual o motivo, onde, em que tempo e quais as consequências) exprime um conhecimento que só pode – e deve – ser efetivamente estudado de forma autônoma na disciplina atinente.

Cumpre-nos reforçar, ainda que já explicitamente declarada a proposta desta monografia, sob qual perspectiva é precisamente observado o objeto escolhido: trata-se do extrato juridicamente relevante de que deriva a controvérsia instaurada mundialmente pelo "movimento político-intelectual"[2] do revisionismo histórico, na forma do exame crítico da legitimidade das normas (ou propostas ainda não positivadas) de criminalização da negação do Holocausto.

E não se tratando, assim sendo, de uma altercação sobre a validade dos argumentos revisionistas em si (sob o ponto de vista historiográfico), imprescindível é a demarcação clara de um corte metodológico pressuposto à atual pesquisa, a qual é situada mais adequadamente num momento de **metadiscussão jurídica**[3].

É por assim dizer: tendo em vista os princípios garantistas norteadores do Direito Penal, em especial os concernentes ao conceito material de delito, pode ser um fato histórico objeto de tutela por parte do Estado? E, especialmente quando focalizado o revisionismo *stricto sensu*, quais são as razões prestadas em defesa da liberdade de expressão deste movimento (apartado o endosso do mérito de suas alegações), uma vez já considerado o concurso com a frente antirrevisionista?

---

[1] Ideia também sumarizada pelo professor Miguel Reale Junior, quando destaca sua "força pedagógica do exemplo para as futuras gerações" (REALE JR., 2007)

[2] Termo utilizado por MORAES (2008).

[3] Proposta metodológica já por nós sumarizada em outra ocasião, quando da redação de um ensaio no formato de *F.A.Q.* revisionista: "a questão sobre o Holocausto, afastada até mesmo a defesa de um dos lados, se encontra hoje em dia situada primeiramente no que poderíamos conceituar como uma 'meta-discussão' (discussão sobre a discussão: possibilidades jurídicas e acadêmicas)" (CALEARI, 2010).

Compreendem estágios distintos as críticas ao pejorativamente classificado *negacionismo*. Alguém que possa anuir com a liberdade de manifestação das ideias revisoras do Holocausto Judeu não necessariamente está referendando o conteúdo expresso nessas teses; conforme cada caso – quadro gradativo, assim sendo – pode-se admitir estritamente o direito de publicização das mesmas. Algo que em muito se aproxima da célebre passagem de Voltaire, para o qual "posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las". Em acepção análoga, respectivamente, Nietzsche e Rosa Luxemburgo: "eu jamais iria para a fogueira por uma opinião minha, afinal, não tenho certeza alguma. Porém, eu iria pelo direito de ter e mudar de opinião, quantas vezes eu quisesse"; e "a liberdade é também a liberdade dos que pensam de outro modo".

Mostra-se de fundamental importância – verdadeira *conditio sine qua non* metodológica – a separação entre o discurso que toma por objeto o substrato dos argumentos historiográficos, desta discussão que pretende tão somente redarguir se a marginalidade excepcionalmente conferida ao revisionismo do Holocausto se sustenta a ponto da criação de um novo tipo penal que suprima, no nascedouro, o mero **anseio de revisão crítica não vinculada a este ou aquele resultado preestipulado**. Trata-se, em suma, da metadiscussão jurídica sobre o *animus revidere*.

4.2 A liberdade acadêmica em face da tutela estatal de uma "verdade histórica"

A eventual conferência de legitimidade à criminalização da negação do Holocausto resulta num precedente capital à forma com que dada sociedade concebe e aplica seu Direito Penal. Reconhecer-se uma *verdade histórica* protegida pelo Estado é a abertura para que outros fatos também sejam alçados à rígida estrutura tipológica das normas criminais. Não há comedimento em tão radical medida, pois se está a cruzar uma fronteira hoje muito bem identificada entre: o âmbito livre da manifestação de convicções sobre fatos passados e a emergente dogmatização de versões históricas emolduradas com o signo de verdades absolutas. A partir do momento em que o legislador se diz competente a demarcar o

limite desta categoria de opiniões, passa-se irreversivelmente à **tutela jurídica da História**, ou aquilo que Vidal-Naquet nos apresenta como a "verdade oficial sancionada pelos decretos das cortes mais solenes"[4], pressuposta, naturalmente, sua prévia positivação em Lei.

Diz-se ter seu 'trânsito em julgado', no universo jurídico, aquela decisão da qual não se pode mais recorrer, ou seja, uma sentença final terminativa que não poderá mais ser modificada. Decerto ainda não existe nas Ciências Humanas a adequação desta figura jurídica manifesta pelo conceito do trânsito em julgado, ou seja, a irrecorribilidade visando à consolidação de dado objeto. Positivar-se criminalmente a aporia[5] *verdade histórica* em função desta violação à disciplina creditada aos revisionistas – ou a "negação daquilo que não pode ser negado"[6] – é admitir que o Estado avoque para si, por meio do Direito, o poder de declarar um análogo **trânsito em julgado de fatos históricos**; ato contínuo, a perseguição daqueles verdadeiros hereges que teimam em questionar a proclamação oficial. Este é apenas um dos inúmeros aspectos a relevar daquilo que se depreende das revelações antirrevisionistas expressas pela primeira hipótese de bem jurídico-penal tutelado:

> A história assim como todas as outras ciências tem como norma a verdade e o negacionismo se insere no que o autor (Nota: Le Goff) chama de abusos da história, quando o historiador se torna um lacaio do poder político.[7]
>
> É necessário ressaltar, sobretudo, que certas indagações são aceitáveis e saudáveis, até determinado ponto tanto na historiografia quanto na própria memória, justamente por conta da sustentação destas, como dito anteriormente.[8]

Imediatamente à leitura dessas e outras passagens que no mesmo sentido procuram qualificar pela apocrifidade as teses históricas contrárias ao unilateralmente estabelecido em nossa época, sobressai a dúvida: qual é então o critério ou a justa medida da caracterização daquilo que seria um "abuso da história" ou transgressão do "aceitável"? Tendo em vista o pretendido pelo Projeto de Lei 987/07 do Deputado Itagiba, não corresponderia melhor à atual conjuntura aproximarmos daquilo que fora apontado como um desempenho "lacaio do poder político", a dogmatização estatal do Holocausto, surpreendentemente apoiada por alguns setores acadêmicos? Quais são as cortes ou câmaras técnicas habilitadas a atestar tal sacralidade a uma versão histórica que naturalmente peca pela volatilidade? Trata-se de uma

---

[4] VIDAL-NAQUET, 1988, p. 55.
[5] VOIGT (2009) critica o fato de que Ginzburg e Vidal-Naquet acabam "esbarrando novamente no argumento moral para separar a verdade da mentira com única forma de combater os argumentos revisionistas/negacionistas" e, assim sendo, "acabam em um aporia: a da verdade em história".
[6] CRUZ, 1997, p. 166.
[7] MOREIRA, 2008.
[8] CALDEIRA NETO, 2009, p. 1.107.

escalada de questionamentos tanto mais complexos e preocupantes quanto forem as incursões analíticas ao proposto pelo delito de opinião especialmente formulado à corrente revisionista de pensamento.

Erigindo-se um estatuto suprarracional ao objeto histórico Holocausto Judeu (resultado das aspirações neocriminalizantes), ou seja, o afastamento coercitivo desta matéria à crítica "politicamente incorreta", há como implicação a consagração jurídica de uma qualidade reportada como cerne da inviolabilidade deste fato: sua notoriedade. Tal presunção auto-imune (baseada numa suposta convicção social que pretere qualquer investigação científica), aliada à acusação de que os revisionistas nada mais fazem do que proferir "mentiras malévolas"[9], encerra o ciclo de absurdos da dogmatização: não se pode negar o Holocausto porque é um *fato notório* isento de crítica; logo, qualquer negação necessariamente traduz uma mentira deliberadamente formulada pelo *negacionista* que, a bem da proteção do bem jurídico-penal *verdade histórica*, deve ser perseguido criminalmente pelo Estado.

Da consciência de falsificação histórica creditada aos revisionistas, dentre vários autores que a afirmam categoricamente, destaca-se o Professor Edmundo Moraes:

> Parte-se aqui da perspectiva de que texto negacionista não é historiografia, não é uma **leitura possível** do passado, nem tampouco um texto que propõe de forma legítima um "passado alternativo", distinto do retratado pela historiografia, mas ancorado em uma narrativa mítica ou religiosa. Falar do negacionismo é tratar de uma falsificação em um duplo sentido. Por um lado, trata-se de uma historiografia falsificada, ou seja um texto que **falsifica de forma consciente** suas referências de legitimidade, reivindicando o caráter de escrito historiográfico sem sê-lo. Por outro, trata-se de um passado falsificado, que também de forma consciente é produzido, ancorado na recusa de todos os indícios e evidências que o contradigam, reivindicando o caráter de verdade sem sê-lo.[10]

Fernando Sampaio, de forma ainda mais emblemática, quando da redação de sua "Teoria da Mentira", conclui o texto de forma a ilustrá-lo com a polêmica sobre a negação do Holocausto:

> Uma maneira clássica de operar a Teoria da Mentira foi objeto de uma importante análise em "Os assassinos da memória: o revisionismo na história", de Pierre-Vidal Nequet (SIC) (Papirus, SP, 1988), em que o autor, um historiador medievalista, demonstra como as vítimas do morticínio nazista nos campos de concentração estão sendo, novamente, mortas, mas na história, na memória do passado, quando os Neo-Nazistas espalham a mentira de que as câmaras de gás e a "solução final" não existiram. Desta

[9] FAINGOLD, op. cit..
[10] MORAES, 2008, grifo nosso.

> forma, as vítimas da ação dos nazistas são obrigadas a provar aquilo que sabe que aconteceu, num trabalho realmente absurdo (Nota: daí a notoriedade*)*, mas que demonstra a atualidade, importância e potência da Teoria da Mentira.[11]

Em outro momento, Sampaio faz também referência ao clássico romance de George Orwell, “1984”, fato que somado ao caráter “mítico e religioso”, há pouco aludido por Moraes, não deixa de novamente[12] encerrar uma profunda ironia: valem-se os antirrevisionistas destas menções quando, na verdade, são eles próprios a defenderem a elevação do Holocausto a uma religião de Estado, na melhor adequação possível à sentença de Orwell pela qual “quem controla o passado, controla o futuro” e “quem controla o presente, controla o passado”.

Acerca dessas notoriedades autoproclamadas e suas relações com a rede de influências do poder estabelecido, a célebre citação do padre Viktor R. Knirsch parece-nos primorosa para a ocasião:

> É um direito e uma obrigação de todos os que procuram a verdade para as suas dúvidas, investigar e considerar todas as provas disponíveis. Sempre que estas dúvidas e investigações forem proibidas; sempre que as autoridades exigirem uma crença inquestionável – tal representa uma prova de uma arrogância rude, que faz despertar as nossas suspeitas. Se aqueles cujas alegações são questionadas têm a verdade do seu lado, eles responderão pacientemente a todas as questões. Certamente que eles não continuarão a ocultar as evidências e os documentos que pertencem à controvérsia (Nota: vide dossiê Hess sob eterna classificação de confidencialidade pelos britânicos). No entanto, se aqueles que exigem crédito estão a mentir, **então eles irão requerer um juiz**. Por este gesto, vocês ficarão a saber o que eles são. Quem diz a verdade é calmo e sereno, mas **aquele que mente exigirá a justiça mundana**.[13]

O inconformismo daqueles que tomam para si a defesa da memória dos crimes nazistas, levado à última instância de controle social (*ultima ratio*), revela uma estreita ligação deôntica com o sistema moral dos antirrevisionistas: a ocorrência do Holocausto é um imperativo lógico, um comando absoluto ou axioma de que sempre *deve* resultar qualquer raciocínio, indiferentemente do caminho tomado. Contra o *dever de crença* na versão “oficial” deste fato histórico é que se levanta o movimento revisionista, cujo resultado da pesquisa, por concluir em alguns casos pela inexistência do genocídio nos termos exatos em que foram veiculados pela propaganda de guerra dos vencedores[14], acaba por representar uma

---

[11] SAMPAIO, 2001, p. 11 e 12.

[12] Vide Pollak, à pág. 43.

[13] Disponível em: <http://citadino.blogspot.com/2009/08/george-orwell-1984-quem-controla-o.html>.

[14] “A História oficial, invariavelmente, descreve os fatos de acordo com os interesses políticos e/ou econômicos vigentes à época em que tais fatos são tornados públicos. Quando a História versa sobre fatos de guerra,

infração moral, pseudocriminosa **(desvalor em função do resultado)**, aos olhos dos sacerdotes da religião do Holocausto.

Nesse sentido, carregada de intenso simbolismo é a confissão de Vidal-Naquet quando de uma de suas descrições dos revisionistas: aqueles que "**acreditaram ter o direito de perguntar** se estavam querendo esconder-lhes algo"[15]. É compreensível que, para um crente, as dúvidas lançadas sobre a sua fé sejam causa de indignação contra o cético emergente. Pois uma das principais questões que se coloca neste trabalho é: têm os revisionistas o direito de duvidar do Holocausto e expor suas teses ou o direito, inclusive levado ao extremo da persecução criminal, é devido aos guardiões da *verdade histórica*? Deve o Estado tomar parte na defesa da fé deste evento ou deve assegurar a liberdade de expressão revisionista?

Conforme Winfried Hassemer[16], "uma convicção social não é capaz de legitimar constitucionalmente uma norma jurídico-penal". Douglas Christie[17], por sua vez, sentencia que "ninguém tem um monopólio de apresentar o desenrolar de fatos históricos. Nunca deverá ser silenciada uma discussão, a esse respeito, por imposição dos meios estatais". E sendo a História igualmente um ramo da Ciência, oportuna é a citação de Margenau[18], segundo o qual "*la ciencia reconoce problemas eternos, pero rechaza las respuestas eternas*". É com base nessas reflexões – diametralmente opostas ao conceito de notoriedade como um dos fundamentos ao crime de *negacionismo* – que progredimos à oposição entre o dogma do Holocausto e o direito individual à liberdade de expressão; ou como propusemos no título deste trabalho: *jus puniendi* (o direito de punir do Estado) *versus animus revidere* (*animus*: diz-se no Direito da intenção do autor; *revidere*: ver novamente, revisar. Deste modo, a*nimus revidere* é a intenção revisionista ou intuito revisor).

Seguindo-se ao entendimento de que à negação do Holocausto corresponde o epíteto *negacionismo, a contrario sensu* (ou ainda mesmo mais apropriadamente em razão de sua considerável dose de credulidade atávica), esta pretendida afirmação acrítica da *Shoá* nada mais seria do que um *afirmacionismo* ainda mais obstinado se comparado com seu

---

obviamente, a versão é a dos vencedores. E a história dos vencidos, quem a contará? Não pode vir à tona? Assim, querer dar a fatos históricos uma roupagem única, é praticar um fundamentalismo perigoso e ao mesmo tempo daninho à liberdade de expressão, ao conhecimento e à capacidade investigatória do ser humano" (GIORDANI, 2002, p. 32).

[15] VIDAL-NAQUET, 1988, p. 15, grifo nosso.

[16] Hassemer apud GRECO, 2010, p. 167.

[17] Advogado de Ernst Zündel no mui célebre caso canadense, citado pelo Ministro Carlos Britto. In: SUPREMO TIBUNAL FEDERAL, 2004, p 156.

[18] Apud SAIZ, 2009.

movimento opositor, uma vez que ambiciona ser ratificada em Lei, sepultando de uma vez por todas as teorias concorrentes atuais e potenciais.

> Revisionismo é uma palavra que tem tido muitas interpretações. Um dos seus primeiros e mais importantes significados foi aplicado à revisão da doutrina marxista**,** elaborado por Eduard Bernstein e Karl Kautsky no fim do século XIX, e frequentemente associado à social-democracia. Noutra das suas acepções mais comuns, a expressão revisionismo assenta nas iniciativas de investigadores independentes com o objetivo de incluir e salientar uma maior participação do mundo oriental na história universal. O termo revisionismo tem, por vezes, um sentido pejorativo, indicando uma tentativa de "reescrever" a História através da estratégia de diminuir a importância ou, simplesmente, ignorar determinados fatos. Um outro exemplo recorrente do uso pejorativo do revisionismo consiste em associá-lo ao Holocausto Judeu, a que alguns dão o nome de negacionismo. A palavra **"**Revisionismo**"** deriva do Latim "*revidere"*, que significa ver novamente. A revisão de teorias é perfeitamente normal. Acontece nas ciências da natureza bem como nas ciências sociais, às quais a disciplina da História pertence. A ciência não é uma condição estática. É um processo para a criação de conhecimento através da pesquisa de provas e evidências. Quando a investigação decorrente encontra novas provas ou quando os investigadores descobrem erros em antigas explicações, acontece frequentemente que as velhas teorias têm que ser alteradas ou mesmo abandonadas. Revisionismo significa uma investigação crítica baseada em teorias e hipóteses no sentido de testar a sua validade. Os cientistas precisam saber quando existem novas provas que modificam ou contradizem teorias mais antigas; na realidade, uma das principais obrigações do cientista-historiador é testar concepções tradicionais e tentar refutá-las. Apenas numa sociedade aberta, na qual os indivíduos são livres para desafiar teorias correntes, é possível certificar a validade dessas mesmas teorias, e confirmarem se estão ou não a aproximar-se da verdade. Assim como com outros conceitos científicos, os conceitos históricos estão sujeitos a considerações críticas. Isto é especialmente verdade quando novas provas são descobertas. Quando estamos a lidar com o passado recente, até uma pequena parte de uma nova prova ou descoberta pode alterar profundamente a nossa visão. [...] Quanto ao passado recente, a tese da verdade suprema, "**a história é escrita pelo vencedor**", mantém-se. [...] Para os não-Judeus, o Holocausto é um evento histórico e não um assunto religioso. Como tal, está sujeito ao mesmo tipo de pesquisa e exame de qualquer outro acontecimento do passado, e por isso a concepção do Holocausto deve estar sujeita à investigação crítica. Se novas provas necessitam de uma modificação na concepção do Holocausto, então impõe-se uma alteração. O mesmo acontece quando se prova serem falsas antigas concepções. Não pode ser censurável questionar a precisão de afirmações científicas e tentar negar a sua validade. Portanto, não é censurável uma aproximação cética das concepções que prevalecem sobre o Holocausto, se tal for feito objetivamente.[19]

Em artigo que procura constituir os alicerces daquilo que denominou *espírito científico*, o professor da área de Ciências da Computação, Francisco Saiz, brinda-nos com clarividente observação acerca da metodologia investigativa e sua desvinculação de resultados

[19] Extraído do *blog* revisionista "Osíris, Ísis e Hórus", disponível em: <http://citadino.blogspot.com/2009/08/george-orwell-1984-quem-controla-o.html>.

preestipulados (oportuna a contextualização àquela modalidade de resultado politicamente determinado por condições de época, à conveniência direta de quem o sustenta):

> Popper afirma que "uma explicação é algo sempre incompleto; sempre podemos suscitar um outro por quê, e esse novo por quê talvez leve a uma nova teoria, que não só explique, mas corrija a anterior". Essa autocrítica sistemática da ciência, que muitas vezes conduz a uma reformulação de teorias, leva dogmáticos a afirmações injustas como: "a ciência nunca tem certeza de nada, o que ontem era verdade para ela hoje já não é mais". Estão certos quanto ao fato de que algumas verdades de ontem não serem mais aceitas hoje. Mas pecam quando generalizam, dizendo que a ciência nunca tem certeza de nada, ou vêem aí uma fragilidade. Ao contrário, é justamente por estar submetida a constantes retomadas de revisões críticas, que uma teoria científica é aperfeiçoada e corrigida, garantindo seu enriquecimento e confiabilidade. O oposto ao espírito científico é o dogmático, que bloqueia a crítica por se julgar autossuficiente e clarividente na sua compreensão do mundo, e acaba por impedir eventuais correções e aperfeiçoamentos, muitas vezes induzindo ao erro, fraudes, ignorância e comportamento intolerante. É, portanto, errôneo achar que a dogmatização de um conhecimento é superior só porque é imutável. O verdadeiro espírito científico consiste, justamente, em não dogmatizar os resultados de uma pesquisa, mas em tratá-los como eternas hipóteses que merecem constante investigação. Ter espírito científico é estar, sobretudo, numa busca permanente da verdade, com consciência da necessidade dessa busca, expondo as suas hipóteses à constante crítica, livre de crenças e interesses pessoais, conclusões precipitadas e preconceitos.[20]

Diversamente da ilegitimidade atribuída ao revisionismo com base no desvalor pelos seus resultados, reafirmar-se o direito à liberdade de expressão em sua modalidade liberdade acadêmica (conforme fora especialmente enfatizado sob uma perspectiva cientificista) significa dizer que a **livre convicção**, seja do profissional ou mesmo do leigo, é um valor de que o Direito não deve prescindir sob os auspícios da frágil hipótese que preconiza a proteção de um bem jurídico inédito, extremamente controvertido e que carrega em si seus próprios elementos de contradição interna. Inexiste razão de ordem pública para que o Estado possa casuisticamente intervir nessa **esfera nuclear da vida privada**[21], obrigando seus cidadãos a acreditarem em algo, por mais notório que se possa cogitar um fato.

Ao contrário do que propusera o Professor Tércio, no seu já citado parâmetro "quem faz ciência sujeita-se ao julgamento da verdade e do erro" (aquilo que pode ser interpretado como a judicialização da pesquisa acadêmica), Queiroz[22] isenta até mesmo as falsas convicções ou erros de pensamento da ingerência criminal do Estado: "realmente, há um âmbito da vida pessoal intocável pelo poder do Estado e a resguardo do controle público e

---

[20] SAIZ, 2009.
[21] Termo utilizado por GRECO (2010) no caso outrora estudado, à pág. 28.
[22] QUEIROZ, 2001, p. 11.

da vigilância policial: não só as interações e os projetos, senão também, com maior razão, os erros de pensamento e de opinião".

Por ocasião de nosso primeiro artigo sobre o tema[23], já se formulara a hipótese concessiva de que, ainda que admitida a real ocorrência do Holocausto na exata versão tal qual o conhecemos, prevalece a ideia de Queiroz, na qual os erros de pensamento, pautados em última análise pelo livre-convencimento, não são por si só suficientes para preencher os requisitos ao conceito material de delito dos temerários crimes de opinião (ainda que seja uma opinião claramente equivocada, uma vez que as pessoas têm esse direito a manifestar falsos julgamentos individuais[24]).

Similar raciocínio ampara a contraposição jurídica à acusação de Natália Cruz[25], para quem o revisionismo se ancora em "linguagem não-acadêmica e de baixo nível" e "que apresenta, muitas vezes, um caráter panfletário". Extremamente difundida no meio *afirmacionista* é a denúncia de que os autores que propõe a revisão do Holocausto se valem de um método pseudocientífico, o que seria mais um elemento legitimador a se associar ao cenário neocriminalizante.

O Direito Penal, por tudo o que tem sido exposto, não é instrumento idôneo para esse controle metodológico proposto ou, pior ainda, para que se configure na última instância de julgamento do mérito científico de publicações (mesmo que sejam panfletárias ou de baixa qualidade, porque, da mesma forma, não é por meio da violência institucionalizada que a sociedade controla a qualidade de trabalhos acadêmicos ou aqueles reconhecidamente "pseudocientíficos").

Vidal-Naquet[26], outrossim, insiste na insustentável narrativa de que a revisão do genocídio constituiria uma "negação pura e simples", quando qualquer superficial levantamento das obras desses autores hereges demonstra a densidade da pesquisa empreendida e o grande volume de informações que subsidiam a negação ou relativização de parte dos alegados crimes nazistas.

---

[23] Publicado na revista jurídica eletrônica *Jus Navigandi* (CALEARI, 2008).

[24] Também o ministro do STF, Marco Aurélio Mello, a esse respeito se pronunciara especificamente sobre o revisionismo histórico, outorgando-lhe legitimidade: "à medida que se protege o direito individual de livremente exprimir as ideias, mesmo que estas pareçam absurdas ou radicais, defende-se também a liberdade de qualquer pessoa manifestar a própria opinião, ainda que afrontosa ao pensamento oficial ou ao majoritário" (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2004, p. 173).

[25] CRUZ, 1997, p. 138.

[26] Op. cit., p. 22.

Acerca desta outra tão presente inculpação, que aponta a falta de "seriedade acadêmica e profissional" ao meio revisionista, noutra oportunidade já havíamos também abordado este aspecto[27]: "[...] justamente o expediente de atacar o procedimento para, mais uma vez, criar óbices ao exame do mérito. A desqualificação apriorística do adversário é uma evasiva óbvia por demasiado. Igualmente, só se pode conferir a apontada falta de credibilidade revisionista através da análise direta de seus argumentos, sem intermediários que queiram, por si, impedir o acesso público às suas obras".

Pautarem-se as críticas antirrevisionistas pelo conteúdo das obras nacionais (reconhecidamente de menor profundidade e reproduções parciais do vasto cenário internacional), é mais um indício da comprometedora seletividade das fontes, a qual ignora completamente os trabalhos de maior vulto (principalmente europeus e estadunidenses), como os de Mark Weber, Carlo Mattogno, Jürgen Graf, Germar Rudolf e David Irving, para citar alguns.

O Revisionismo do Holocausto é tão legítimo como o revisionismo de qualquer outro período da História. Trata-se de um debate que ocupa tão somente o plano intelectual e que não preenche os requisitos para pautar a política criminal do Estado. Acolher o oposto[28] corresponderia ao julgamento positivo de adequabilidade do Direito Penal como instrumento para o banimento[29] de uma teoria, contrariando todos os seus princípios garantistas. E mesmo sob uma ótica macrossocial, não-jurídica, estar-se-ia cultivando uma intolerância com as ideias revisionistas de hoje, de forma a inviabilizar também o trabalho dos revisionistas de amanhã, os quais podem (valendo-se de outros objetos de estudo[30]) do mesmo modo se

---

[27] CALEARI, 2010.

[28] Da interação entre os elementos de *notoriedade, desvalor em função do resultado* e o consequente *trânsito em julgado de fatos históricos* (aliada à suposta vinculação política orgânica do revisionismo com a "extrema direita"), Natalia Cruz igualmente procura distanciar o Revisionismo legítimo do *negacionismo* ilegítimo: "Como os próprios sujeitos de tal movimento se auto-intitulam como 'revisionistas', ou seja, proclamam que nada mais fazem do que 'rever' a História, utilizar este termo para designá-los seria concordar com a sua perspectiva. No entanto, não se trata de revisão da História, e sim negação da mesma, porque os neonazistas negam a ocorrência de um fato incontestável: o extermínio contra judeus, ciganos, homossexuais, comunistas, etc, durante o período do regime nazista. Por isso, o termo negacionismo é muito mais apropriado para designar este movimento de negação da História, a serviço de um movimento explicitamente nazista, antissemita, racista, xenófobo e nacionalista" (CRUZ, 1997, p. 5 e 6).

[29] Ideia também expressa no surpreendente artigo de Leonel CARACIKI e Isabelle WEBER (2009) para a Revista Eletrônica do Núcleo Interdisciplinar de Estudos Judaicos da UFRJ: "Quando o reconhecimento do evento histórico pelo Estado toma força de lei, ele suprime os pontos de vista contrários". Em momentos posteriores exploraremos com maior ênfase as críticas ao dogma do Holocausto que provêm de membros da própria comunidade judaica.

[30] Aspecto novamente abordado quando de nossa sumular resposta à acusação de que o revisionismo configuraria um movimento privativo da "extrema-direita": "[...] O que não envolve, contudo, uma relação de sujeição do revisionismo a qualquer bloco político; trata-se de um novo olhar, uma proposição de releitura da

inspirar naqueles aforismos de Sègurs e Giordano Bruno que, respectivamente, exprimem por excelência o sentimento germinal do *espírito científico*: “a dúvida é o começo da sabedoria”; e “aquele que deseja filosofar deve, antes de tudo, duvidar de todas as coisas”.

No percurso da História, da insurgência contra o senso comum como força-motriz da evolução do pensamento humano (ou a “relatividade do crime no espaço mas também no tempo”[31]), relata-nos Miguel Reale Jr. que “nada mais duradouro do que a transformação”, de forma que:

> A não conformidade pode constituir crime ou mera conduta desviante, em afronta aos padrões de comportamento da sociedade convencional, e que Delmas-Marty denomina de marginalidade. ‘Nem sempre são o delito e o desvio efetivamente nocivos, pois, por vezes, historicamente, mostraram-se atos de transformação social, revelações de novas formas de pensar e sentir, rejeitadas e reprimidas pela sociedade estabelecida, como a **liberdade de manifestação do pensamento**, e se não fosse o desrespeito às regras impeditivas, jamais teriam sido consagradas’ (Durkheim). [...] J.M. Charon pondera com razão que ‘uma boa parte das mudanças origina-se de uma recusa das pessoas a deixar-se controlar por padrões sociais que consideram injustos’. Dahrendorf pondera: ‘os conflitos são indispensáveis como um fator do processo universal da mudança social’. [...] Da mesma forma que os fatos reputados lesivos, a ponto de serem considerados crimes, sofrem mutações no tempo e no espaço, condicionado o reconhecimento de sua lesividade essencial à atmosfera espiritual do momento histórico-cultural, também as sanções, a forma de punir, variam no decorrer da história.[32]

E justamente porque imbuídos desse *espírito dogmático* que pretende cristalizar a moderna consciência social acerca do episódio da História em presente evidência, segundo o Professor Faingold, os *afirmacionistas* devem encaminhar seus esforços – leia-se *lobby* político-parlamentar – no sentido de “analisar a flexibilidade das leis no que diz respeito à liberdade de expressão”[33]. Da expressa “flexibilização” que pretendem desse magno direito individual, com o fito de adequá-lo aos seus interesses classistas, resulta a ascensão de um

---

História em qualquer tempo e sob quaisquer prismas. O **enfoque temático circunstancial** não compromete as possibilidades futuras (e presentes), que são ilimitadas!” (CALEARI, 2010).

[31] Delmas-Marty apud REALE JR., 2006, p. 10

[32] REALE JR., op. cit., p. 9 e 10, grifo nosso. Do editorial do portal de internet que figura como uma das maiores referências brasileiras na produção de material revisionista, idêntica concepção acerca dos processos de transformação social e do pensamento livre: “nosso site pretende apresentar a História vista sob uma ótica pouco convencional e que não possui espaço na mídia de massas. A perspectiva que a sociedade possui acerca de determinados eventos não é estática; a revisão histórica é o aperfeiçoamento da sociedade como um todo na busca pela verdade do seu passado, partindo-se de uma imunização quanto aos agentes de manipulação política. O conhecimento histórico, ainda que no ramo das Ciências Sociais, está sujeito a metodologia científica, ou seja, carece de pesquisa racionalmente conduzida e pautada por critérios objetivos. A tentativa de dogmatização da História, tornando-a estática, encontra resistência no próprio caráter dinâmico da Ciência como um todo. Quantos não foram os momentos em que a Humanidade reviu suas próprias assertivas em dado campo do conhecimento?” (*Quem* somos. Editorial do portal revisionista “Inacreditável”, disponível em: <http://inacreditavel.com.br/wp/quem-somos/>).

[33] FAINGOLD, op. cit.

tabu ao texto normativo. Tal medida não encerra qualquer eco relevante junto à sociedade como um todo, tendo em vista possuir como referência maior tão somente aquilo que "é bom para os judeus"[34].

Constata-se, destarte, que a finalidade da pena prevista por este delito de opinião implicaria numa **prevenção especial negativa**[35] muito bem orientada contra o grupo de pessoas descrentes na *verdade histórica* oficializada pelo Estado e que, portanto, militam no sentido herético ao inquisitorial.

Que outra finalidade poderia ter tal pena que não a de ultimar em constrangimento os membros do movimento revisionista, realocando-os do rol de escolas do pensamento para a desconfortável zona de incidência da lei penal?

4.3 A Indústria do Holocausto e as memórias coletivas em disputa

Enfoque autônomo pretendido pela política de dogmatização da história do Holocausto é a proteção à *memória coletiva* das vítimas do acreditado programa de genocídio. Por esta segunda hipótese de bem jurídico-penal tutelado, conforme já visto[36], a criminalização prevista no Projeto de Lei Federal nº 987/2007 encerra um esforço para suprimir aquilo "que os olhos não deveriam ver"[37], tendo-se como efeito a completa proscrição das publicações revisionistas. Todavia, diferentemente de uma *verdade histórica* proclamada pelo Estado, a *memória coletiva* é um patrimônio humano (imaterializado) mantido por determinado grupo social, no qual seus membros, por conseguinte, guardam uma estreita ligação entre si dos sentimentos decorrentes do passado partilhado.

---

[34] VIDAL-NAQUET, 1988, p. 115.
[35] Proposta de enquadramento conforme denominação técnica já fixada dentre o capítulo respectivo na Ciência Penal.
[36] Notadamente daquilo que se extraiu do discurso de Elie Wiesel: "Eu achava que deveríamos processar os mentirosos, **não pela negação do holocausto em si, mas pelo sofrimento que causavam às vítimas**. Todos os juristas me disseram: "Não, não faça isso. Não toque na Primeira Emenda' (Nota: norma referente à garantia de liberdade de expressão). Nos Estados Unidos é assim. A Constituição é um documento sagrado, tratado como uma bíblia moderna. Mesmo sem a exceção que eu defendo, acredito que a Primeira Emenda faz parte da grandeza americana." (Revista Veja. *Entrevista Elie Wiesel*. Edição 2.112, 13 de maio de 2009, grifo nosso).
[37] FELIX, 2008.

A legitimidade da nova norma criminal proposta passaria a ser outorgada por um referencial humano pretensamente mais tangível do que a frígida versão "oficial" proveniente das instâncias políticas. Com hercúleo esforço retórico e apelos de toda ordem, a **tutela jurídica da memória** seria uma medida ligada diretamente ao resguardo de direitos individuais, visto que as incursões críticas do *negacionismo*, na verdade (segundo essa interpretação), nada mais tencionariam do que "atingir uma comunidade nas mil fibras ainda dolorosas que a ligam a seu próprio passado"[38]. Em sintonia com a corrente percepção, o "Presidente do Conselho Deliberativo da Federação Israelita do Estado de São Paulo, Israel Isser Levin, afirma que os seguidores de Hitler querem cometer um segundo genocídio: *assassinar a memória* dos mortos, conduzi-los ao esquecimento, e por isso acha que a divulgação de ideias nazistas e racistas não pode ser tolerada"[39].

Neste fragmento há nova reincidência da sinonimização entre a Revisão Histórica politicamente incorreta (vulgo *negacionismo*) com as ignóbeis "ideias nazistas e racistas" sepultadas de representação com a derrota militar do Eixo; vinculação forçada esta que será oportunamente investigada. Por ora, acerca do emprego da assim conhecida *reductio ad Hitlerum*, ou daquela muitas vezes deliberada incidência na "Lei de Godwin", como artifício de desqualificação e condenação apriorística de uma tese:

> O argumento carrega um forte peso emocional e retórico, uma vez que em muitas culturas qualquer relação com Hitler ou nazistas é automaticamente condenada. A tática é muitas vezes utilizada para desqualificar argumentos ou mesmo utilizada quando não há mais argumentos, e tende a produzir efeitos mais agressivos do que racionais nas respostas, desviando o foco do oponente. Um subtipo dessa falácia é a comparação das intenções de um oponente com o Holocausto. Outras variantes incluem comparações com Gestapo (a polícia secreta nazista), fascismo, totalitarismo e até mais vagamente com o terrorismo. Essa falácia tem por corolário a Lei de Godwin, segundo a qual "quanto mais dura uma discussão na *Usenet* (Nota: fórum de internet), maior a probabilidade de que apareça uma comparação com os nazistas ou com Hitler".[40]

Em sua justificativa ao documento que apresenta o projeto de lei, Itagiba recorre a diversos elementos que não estão conectados à presente hipótese, ao mesmo tempo em que se vale de argumentos correspondentes aos outros bens jurídicos arrolados no trabalho. Deste momento de nossa análise, especialmente acerca da não-concorrência da *memória coletiva*

---

[38] VIDAL-NAQUET, 1988, p. 10.
[39] CRUZ, 1997, p. 49.
[40] Extraído de: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Reductio_ad_Hitlerum>. Sobre as implicações sociais cotidianas da "Lei de Godwin", ver: CALEARI, 2009.

estatizada com outras memórias clandestinas em ascensão, e daí sua positivação na lei penal, acena o vencedor do Troféu Theodor Herzl[41] que:

> Efetivamente, não podemos *permitir* o esquecimento, muito menos a negação do vergonhoso morticínio de milhões de pessoas, especial, daquelas pertencentes a grupos minoritários nos campos de concentração nazistas. Não podemos *admitir* que em menos de cinquenta anos deste crime contra a humanidade, grupos de nazistas, de neonazistas e de antissemitas *tentem* afirmar que o Holocausto não tenha existido.[42]

Nuance da concatenação dos verbos empregados, o ex-parlamentar assevera que – em síntese traduzida – o não-esquecimento implica na inadmissibilidade da tentativa concorrente.

Considerando a parcela fundamentalista dos judeus que consideram a si próprios os “guardiões da verdade”[43] (ou *afirmacionistas*, como propusemos), o Estado os reconheceria nesta condição quando do referendo legal desta prerrogativa monopolista das recordações sobre fatos passados.

Obra absolutamente fundamental acerca da instrumentalização da memória do Holocausto em benefício de um projeto ideológico, financista[44] e de fortalecimento de elites com assentado poder político, “A Indústria do Holocausto”, do professor judeu Norman

---

[41] Em cerimônia do dia 30 de agosto de 2009, realizada no Salão Ben Gurion da Hebraica Rio, em Laranjeiras, o parlamentar foi agraciado com o referido prêmio (“Homens de Ação – Homens de Valor”), que é conferido a dez personalidades que tenham se destacado pela sua “participação intensa na vida cultural, política, artística e empresarial” (segundo o jornalista e Cônsul Honorário de Israel no Rio de Janeiro, Osias Wurman). Para Wurman, que também figurou entre os homenageados, o troféu Theodor Herzl mostra a “amplitude da atuação da comunidade judaica fluminense” (disponível em: <http://netjudaica.blogspot.com/2009/09/comunidade-judaica-do-rj-oferece-trofeu.html>). A personalidade referenciada que dá nome à premiação é o jornalista austro-húngaro cuja militância no Século XIX lhe rendeu a insígnia de fundador do Sionismo Político; notadamente na forma de organizador do primeiro Congresso Sionista da Basiléia, no final do século XIX, Herzl foi eleito seu presidente e também é autor do famoso livro “O Estado Judeu”.

[42] Justificativa do ex-deputado Marcelo Itagiba ao PL 987/07, disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=350660>.

[43] Conforme relato das sobreviventes entrevistadas por POLLAK (1989, p. 10): “O senhor deve compreender que nós nos consideramos um pouco como as guardiãs da verdade”. Idêntica acusação de que os judeus se constituiriam num grupo convencido de ser “dono da verdade” proveio de uma polêmica declaração do comissário diplomático belga Karel De Gucht (Agência France Press: <http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5ir3F3EAoHiOvDo4OuIybrDLUS6LA>): “Há um convencimento entre a maior parte dos judeus - eu dificilmente poderia descrever isso de outra forma - de que eles têm razão. E **a fé é algo que dificilmente podemos combater com argumentos racionais**. [...] Até mesmo os judeus laicos partilham a mesma crença de terem efetivamente razão. Então não é fácil discutir sobre o que acontece no Oriente Médio, mesmo com um judeu moderado. **É uma questão muito emocional**”.

[44]“Nos últimos anos, a indústria do Holocausto tornou-se uma completa farra de extorsão. [...] O rabino Arthur Hertzberg aborreceu ambos os lados (Nota: organizações para a centralização das indenizações *versus* judeus independentes), ironizando que ‘não se trata de justiça, mas de uma luta por dinheiro’. Quando alemães ou suíços recusam pagar compensações, os céus se enchem com as virtuosas indignações das organizações judaicas. Mas quando as elites judaicas roubam os sobreviventes judeus, nenhuma ética é levada em consideração: só se trata de dinheiro. O Holocausto pode vir a se tornar o ‘maior roubo da história da humanidade’” (FINKELSTEIN, 2010, p. 97, 99 e 145).

Finkelstein, surpreende não apenas pelo predicado comunitário do autor, mas principalmente, por ser o cientista político estadunidense igualmente filho de sobreviventes da perseguição nazista. Manifestamente longe de endossar o mérito da teoria revisionista[45], ou mesmo se aproximar de qualquer projeto conexo à extrema-direita, Finkelstein adota uma postura equidistante e de profunda independência ao fazer críticas muito agudas ao que, conforme exposto, o teria "indignado com a falsificação atual e grosseira exploração do martírio judeu"[46].

> Eu me importo com a memória da perseguição de minha família. A campanha atual da indústria do Holocausto para extorquir dinheiro da Europa, em nome das "necessitadas vítimas do Holocausto", rebaixou a estatura moral de seu martírio para o de um cassino de Monte Carlo. Além dessas preocupações, no entanto, estou convencido de que é importante preservar – lutar – pela integridade do registro histórico. [...] afirmo que 'O Holocausto' é uma representação ideológica do holocausto nazista (neste texto, *holocausto nazista* significa o fato histórico real, *O Holocausto*, sua representação ideológica). Como a maioria das ideologias, ele tem conexão, embora tênue, com a realidade. O Holocausto não é uma arbitrariedade, mas uma construção internamente coerente. Seus dogmas centrais sustentam interesses políticos e de classes. Na verdade, O Holocausto provou ser uma indispensável bomba ideológica. Em seus desdobramentos, um dos maiores poderes militares do mundo, com uma horrenda reputação em direitos humanos, projetou-se como um Estado 'vítima', da mesma forma que o mais bem-sucedido agrupamento étnico dos Estados Unidos (Nota: os judeus) adquiriram o status de vítima. [...] O despertar do Holocausto, observa o respeitado escritor israelense Boas Evron, "é atualmente uma doutrina oficial de propaganda, um martelar de slogans e uma falsa visão do mundo, cujo objetivo real não é entender o passado, mas manipular o presente." Em si, o holocausto nazista não serve a qualquer agenda política particular. Ele pode até motivar com facilidade discordâncias como o apoio à política de Israel. Vista de um prisma ideológico, no entanto, "a memória do extermínio nazista" surgiu para servir — nas palavras de Evron — "como uma poderosa ferramenta nas mãos da liderança israelense e dos judeus estrangeiros". O holocausto nazista tornou-se O Holocausto.[47]

---

[45] "Nem toda literatura revisionista — apesar da política grosseira ou da motivação de seus ativistas — é totalmente sem efeito. Lipstadt estigmatiza David Irving 'como um dos mais perigosos difusores da negação do Holocausto' (ele recentemente perdeu um processo por calúnia na Inglaterra contra ela por estas e outras declarações). Mas Irving, notório admirador de Hitler e simpatizante do nacional-socialismo alemão, apesar disso, como observa Gordon Graig, tem dado uma 'indispensável' contribuição ao nosso conhecimento sobre a Segunda Guerra Mundial. Tanto Arno Mayer, em seu importante estudo sobre o Holocausto nazista, quanto Raul Hilberg citam publicações que negam o Holocausto. 'Se esta gente quer falar, deixem', diz Hilberg. 'Eles apenas conduzem os que, como nós, fazem pesquisas, a reexaminar o que poderíamos considerar como óbvio. E isso nos é muito útil'" (FINKELSTEIN, 2010, p. 81). [...] Apesar de toda essa retórica, não há prova de que os negadores do Holocausto exerçam mais influência nos Estados Unidos do que no restante da sociedade terrena. Dada a falta de sentido da agitação diária promovida pela indústria do Holocausto, é de espantar que haja tão poucos 'céticos'. Não é difícil detectar as razões por trás dos protestos de uma difundida negação do Holocausto. Numa sociedade saturada com O Holocausto, como justificar que mais museus, livros, cursos, filmes e programas sejam necessários para expulsar o fantasma da negação do Holocausto?" (Ibidem, p. 78).

[46] FINKELSTEIN, 2010, coordenação das sentenças às pgs. 16 e 18.

[47] Ibidem, p. 13, 18 e 53.

Decorre do conceito original de Finkelstein esta configuração industrializada para o processo de reprodução e promoção dos "dogmas e interesses ocultos do Holocausto"[48], os quais "forçam laços importantes com o judaísmo e o sionismo"[49]. Fornece-nos sua auto-denúncia étnica valioso material para a atual pesquisa, sobretudo quanto à conexão entre esta vulgarização[50] cotidiana do tema com a sua projeção jurídica. Tais variadas manifestações de exploração da rentável "marca"[51] Holocausto – seja na vida cultural, política ou jurídica – são fenômenos regidos por uma lógica maior, na qual o monopólio da memória coletiva é figura determinante, suportada por vasta estrutura social (a qual capitaneia a quase totalidade da mídia de massas, conglomerados das empresas de entretenimento, grupos especializados em *lobby* político e o controle editorial sobre publicações diversas e a agenda acadêmica).

E que se frise tantas vezes quantas forem necessárias ao desatrelamento do temido espectro do "antissemitismo", o fato de que tais contundentes denúncias provêm inclusive de alguns dos próprios judeus que partilham dessa mesma memória (não-revisionista), mas que discordam do *modus operandi* da Indústria do Holocausto, ou *Shoabusiness*[52], ou *Holocash*[53], conforme resoluta e condensada ideia também expressa pelo Rabino Arnold Jacob Wolf[54]: "a mim parece que o Holocausto está sendo vendido – não ensinado". Outro Rabino antissionista, o líder dos *Neturei Karta*[55], Moishe Arye Friedman, por ocasião de sua também surpreendente (e naturalmente nada divulgada) participação na Conferência de Teerã, convocada pelo Presidente Mahmoud Ahmadinejad, endossa essa parcela de apontamentos críticos acerca da metadiscussão revisionista e do mesmo modo acusa a existência de um tabu social sobre o referido período na história. Do extrato de seu discurso no evento realizado em dezembro de 2006:

---

[48] Ibidem, p. 14.
[49] Ibidem, p. 54.
[50] Termo proposto por Novick (apud FINKELSTEIN, 2010, p. 149 et. seq).
[51] A esse respeito, TOEDTER (2009, p. 117 e 118): "não há como negar que quase todas as nações que participaram do conflito mundial tiveram vítimas a lamentar. O Brasil também chorou os seus mortos. Os judeus, que então se chamavam de *Judea*, pois Israel não existia, foram os primeiros a se declarar em guerra e nesta guerra tiveram suas perdas humanas. Ao contrário dos demais beligerantes tiveram o cuidado de encontrar um nome fantasia para estas perdas e o mercantilizaram com sucesso".
[52] Expressão também usada pelo judeu e militante da causa pró-Palestina, Gilad Atzmon (disponível em: http://www.gilad.co.uk/writings/gilad-atzmon-there-is-no-business-like-shoa-business.html).
[53] FINKELSTEIN, 2010, p. 130 et. seq.
[54] Diretor de Hillel, Universidade de Yale (Michael Berenbaum, After Tragedy and Triumph. Cambridge: 1990 apud FINKELSTEIN, 2010, epígrafe).
[55] Organização de Judeus Ortodoxos Antissionistas, os quais contrariam a impressão externada pelo Rabino Henry Sobel, para o qual "judaísmo e sionismo são sinônimos; todo sionista é judeu, e todo judeu deve ser sionista" (apud GIORDANI, 2002, p. 4).

> Nos últimos sessenta anos, a Humanidade, independentemente de religião, raça ou nacionalidade, foi confrontada com um “conceito de Holocausto”, que serviu de motivo para muitas guerras, mas também para a chantagem econômica. Desde aí, especialmente os palestinos e o Mundo Islâmico têm sido sujeitos a inúmeras atrocidades. Tudo isto é justificado pela argumentação de que milhões de judeus foram mortos num tal Holocausto. Contudo, até hoje, não existe a possibilidade de se fazer uma pesquisa livre sobre os fatos históricos, nem sobre os verdadeiros responsáveis, nem falar abertamente sobre o assunto, apesar de terem surgido grandes dúvidas sobe as conexões e os acontecimentos históricos. Os principais responsáveis pela perseguição dos judeus criaram uma religião do Holocausto, juntamente com os sionistas, que não acreditam minimamente em Deus, e cujo objetivo é exterminar a fé em Deus no mundo. Esta **religião do holocausto** exige aprovação mundial e considera-se acima de todos os acordos internacionais, da Constituição dos vários Estados e das próprias religiões. Cientistas e autores independentes, que exigem uma investigação objetiva e um debate sobre o Holocausto e a sua exploração política através do sionismo, são eliminados ou, no mínimo, declarados criminosos e condenados a longas penas de prisão. Como descendente de uma ilustre família de rabinos europeus, e como Rabino Geral da comunidade antissionista ortodoxa da Áustria, debrucei-me toda a vida sobre o sionismo, sobre o Holocausto e as suas consequências, do ponto de vista histórico, político e religioso. Assim, as consequências do uso estratégico destes acontecimentos históricos são do meu conhecimento. Assisti horrorizado como a nossa religião e identidade judaica e o nome dos meus antepassados foram abusados através da falsificação de acontecimentos históricos e da exploração política. Através da simples menção do chamado “Holocausto”, é perpetrado um novo holocausto sobre os palestinos e o mundo árabe-islâmico, com atrocidades sem exemplo na História da Humanidade.[56]

Fato recente de absurda implicação deste pretendido direito de monopólio da *memória coletiva*, inclusive com repercussão no Judiciário brasileiro, foi o episódio de censura ao desfile da escola de samba Viradouro, em 2008. Por meio do “Carro Alegórico Holocausto”, o enredo do carnavalesco Paulo Barros passava longe de qualquer fuga ao *script* perante a história oficial, muito pelo contrário: desejava exatamente retratar o “horror do assassinato em massa de judeus durante a segunda guerra mundial”[57], com ala dedicada a consagrar o mote de repúdio ao “mal que o ser humano pode fazer ao outro”[58].

Segundo Marco Antônio Lira de Almeida, presidente da agremiação Viradouro, “o carro tinha a intenção de mostrar um Adolf Hitler arrependido e de cabeça baixa, com vergonha do que realizou. Era para causar arrepio. Não há nada desrespeitoso no carro. O

---

[56] Disponível em: <http://inacreditavel.com.br/wp/plano-de-paz-internacional/>. Segundo o também militante judeu Gilad Atzmon, “o professor israelita de filosofia, Yeshauahu Leibowitz, foi provavelmente o primeiro a definir o Holocausto como a ‘nova religião judaica’” (disponível em: http://www.gilad.co.uk/writings/after-all-i-am-a-proper-zionist-jew-by-gilad-atzmon.html).

[57] Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/cidades,justica-veta-carro-sobre-holocausto-da-viradouro,118135,0.htm>.

[58] Disponível em: <http://diariodorio.com/a-polmica-sobre-o-carro-holocausto-da-viradouro/>.

nosso objetivo era mostrar o que aconteceu. Aquilo arrepiou o mundo. Muita gente desconhece isso", explicou[59]. Nada que pudesse ser relevado pela excepcionalmente concebida "Vara de Controle Artístico, Metodológico e Historiográfico"...

Foi com base num esdrúxulo controle de qualidade artística pelo judiciário, pretensamente uma legitimada censura ao "mau gosto"[60], que os representantes da multinacional holocáustica fizerem valer sua supremacia no mercado das reminiscências. "Apesar de ter reconhecido as boas intenções do carnavalesco Paulo Barros, o presidente da Federação Israelita, Sérgio Niskier, argumentou que o tema não é *adequado* para um desfile de carnaval"[61]. Objeto humanístico de reflexão – ainda que por meio de teatralização – a reconhecida boa intenção dos autores não foi suficiente para conter a histeria daqueles que outorgaram a si a propriedade intelectual da *memória coletiva* da *Shoá*.

Em análoga declaração, muito próxima do fanatismo religioso[62], o diretor de relações internacionais do Centro Wiesenthal, Shimon Samuels, e o representante da entidade para a América Latina, Sergio Widder, arguiram que o Carnaval não deveria ser utilizado para **profanar** a memória do Holocausto[63].

Culminou o caso no pedido da Federação Israelita do Rio de Janeiro, decidido favoravelmente no mui eficiente plantão judiciário do Tribunal de Justiça, durante o qual a patrícia juíza Juliana Kalichsztein concedeu uma liminar de última hora proibindo a Viradouro de levar à Marquês de Sapucaí as esculturas, intérpretes e demais representações desse fato histórico no aludido carro. Intensa frustração e prejuízo aos artistas que tanto se empenharam na elaboração do projeto[64], mas que foram vitimados por esta "memória socialmente estabelecida contra imagens concorrentes"[65].

Da decisão da magistrada Kalichsztein, o óbvio protocolo *godwiniano* como justificativa de censura ao roteiro da maior festa popular nacional:

---

[59] Disponível em: <http://g1.globo.com/Carnaval2008/0,,MUL282563-9772,00.html>.
[60] Termo utilizado pelo advogado Quintino Gomes Freire, o que quer possa ser relevado de tão subjetiva impressão pelo operador do Direito (http://diariodorio.com/a-polmica-sobre-o-carro-holocausto-da-viradouro/).
[61] Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/cidades,justica-veta-carro-sobre-holocausto-da-viradouro,118135,0.htm>.
[62] "Em um ensaio brilhante, o historiador David Stannard ridiculariza os 'programadores da pequena indústria do Holocausto por disputarem a singularidade da experiência judaica com a mesma energia e engenhosidade de teólogos fanáticos'" (FINKELSTEIN, 2010, p. 54).
[63] Disponível em:
< http://oglobo.globo.com/cultura/escola-de-samba-retira-ala-hitler-suasticas-apos-protesto-3635017>.
[64] Disponível em: <http://g1.globo.com/Carnaval2008/0,,MUL282288-9772,00-PROIBICAO+DO+CARRO+DO+HOLOCAUSTO+ENTRISTECE+VIRADOURO.html>.
[65] MORAES, 2008.

> O carnaval brasileiro, especialmente na Cidade Maravilhosa, é evento mundialmente conhecido, esperado e transmitido por diversos veículos de informação dentro e fora das fronteiras do país. Apesar de, em sua essência, pretender passar alegria, descontração e alertar a população sobre fatos importantes que ocorreram e ocorrem através dos anos, um evento de tal magnitude não deve ser utilizado como ferramenta de culto ao ódio, de qualquer forma de racismo, além da clara banalização dos eventos bárbaros e injustificados praticados contra as minorias, especialmente cerca de seis milhões de judeus (**diga-se, muitos ainda vivos**) liderados por figura execrável chamada Adolf Hitler.[66]

À época dos acontecimentos, muitas foram as manifestações de repúdio à fundamentação constritora. Nota-se, principalmente do extrato do despacho que concedeu a liminar, a interpretação equivocada que fizera a juíza do significado do carro alegórico no contexto do desfile. Reitere-se que partimos, nesse caso, de um cenário essencialmente fora do plano original de discussão metarrevisionista e que, todavia, por guardar relação com o objeto central, serve-nos como ilustração emblemática das aberrações jurídicas decorrentes de uma mesma matriz: o estatuto privilegiado de uma parcela do passado sobre todos os demais fatos e fenômenos sociais.

O enviesamento da mencionada decisão foi tamanho que algo que tivera como proposta declarada a fiel reprodução da história do Holocausto – por via insólita, sim – fora distorcido pela juíza como uma “ferramenta de culto ao ódio” e “racismo”; sumariamente ignoradas as evidências do caso. É dizer que basta um próprio crente no Holocausto manifestar sua fé fora da ortodoxia regulamentar para estar sujeito às rotulações habitualmente conferidas aos execráveis *negacionistas*.

Nesse contexto de discussões sobre o injusto cerceamento à liberdade de expressão artística, no Carnaval de 2008, clarividente artigo do jornalista Adriano Silva foi publicado na Revista Época. Do sumário de seus apontamentos:

> Ninguém ignora o absurdo perpetrado contra os judeus no século passado. Um genocídio que encabeça uma longa lista de morticínios cruéis: dos gulags soviéticos à ação de Pol Pot no Camboja, das sangrentas guerras civis africanas à recente tragédia nos Bálcãs. A humanidade tem um bocado de coisas de que se envergonhar. Mas será preciso pedir licença a alguém para falar desses acontecimentos? Para estudá-los, narrá-los ou representá-los artisticamente? O carnavalesco da Viradouro, Paulo Borges, tido como um dos mais criativos do Carnaval carioca, visitou a Federação Israelita do Rio de Janeiro para conversar sobre o carro alegórico. Uma cortesia que rapidamente abriu espaço para interferência ideológica e censura prévia a uma manifestação que deveria ser autônoma. **Eis o ponto: os judeus não são os donos do Holocausto**. Aquele evento brutal é um patrimônio

[66] Disponível em: < http://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/136307/justica-proibe-a-unidos-do-viradouro-de-exibir-destaque-fantasiado-de-hitler>.

> indesejável de todos nós. **Ninguém pode deter o direito intelectual sobre um fato histórico**. A Federação não viu nenhuma intenção antissemita no desfile da Viradouro – mas achou que o Holocausto não é um tema afeito ao Carnaval. Ora, quem tem de decidir isso são as escolas e os carnavalescos – não a Federação Israelita ou qualquer outra instituição. Não é de hoje que o Carnaval funciona como uma expressão popular que absorve e relê, de sua maneira peculiar, temas dos mais variados matizes. Deve ter o direito de continuar a fazê-lo, com erros e acertos, com mais ou menos bom gosto. Depois do desfile, uma escola pode ser criticada, processada até. Não deveria, jamais, ser censurada de antemão.[67]

Restabelecida a investida teórica no assunto e partindo de uma descrição da concepção nominada "funcionalista sistêmica" de sociedade, segundo a qual a diferença se constituiria em anomalia da estrutura intuída harmônica e consensual, Miguel Reale Jr. indiretamente suscita a retomada de um tópico-chave à crítica desta uniformização das memórias coletivas que tem por base as instâncias formais de controle social[68]. Da leitura de seu texto, que reconhece o processo de conflito e de mudança em paralelo à existência da socialização dirigida (naturalmente figurando como referência os princípios garantistas do Direito Penal), se extrai importante ideia intimamente ligada ao conceito de *notoriedade* antes explorado.

Expõe que tal visão de mundo (estrutural funcionalista), para a qual cada parte está em função da outra em um sistema integrado, estável e homogêneo, propicia o autoritarismo coator contra todas as advindas contestações, tidas como manifestações inimigas da unidade nacional (p. ex), uma vez que o consenso (ficcional) é dado como implícito. Essa atemorizante projeção de uma sociedade policialesca, monitoradora das condutas dos homens em todos os seus momentos, seria algo que para o autor revelaria os limites à interferência do Estado (conforme também já visto no capítulo sobre os parâmetros do *jus puniendi*).

Sem o propósito de aprofundar o estudo da relatada concepção funcionalista sistêmica, fundamentalmente, o núcleo de reflexões sobre os processos sociais de transformação é o mesmo que o relatado por Michael Pollak, cuja posição de destaque na discussão sobre a validade da segunda hipótese de bem jurídico-penal tutelado se mostra evidente: trata-se do **reconhecimento de que às memórias coletivas corresponde fatalmente uma atmosfera normal de disputa sobre esse passado partilhado entre os mais variados agrupamentos sociais** e que, portanto, qualquer intento de uniformização (notadamente pelo Estado) enseja um esforço artificial e ilegítimo de controle. Em resumo:

---

[67] SILVA, A., 2008, grifo nosso.
[68] REALE JR., 2006, p. 10 e 11.

numa sociedade pluralista, é da essência das memórias coletivas estarem em disputa e não necessariamente conformes umas com as outras.

> O problema que se coloca a longo prazo para as memórias clandestinas e inaudíveis é o de sua transmissão intacta até o dia em que elas possam aproveitar uma ocasião para invadir o espaço e passar do “não-dito” à contestação e à reivindicação; o problema de toda memória oficial é o de sua credibilidade, de sua aceitação e também de sua organização.[69]

Considerados os recentes e controvertidos casos de intervenção jurídica nesse processo corriqueiro “que tem como foco a disputa pelo passado socialmente estabelecido, pela memória socialmente partilhada”[70], e da implícita integração desses conceitos na forma de uma corajosa crítica também admiravelmente publicada em periódico destinado à comunidade judaica carioca, os bacharelandos em História pela UFRJ, Leonel Caraciki e Isabelle Weber, fazem suas ponderações com base na seguinte reflexão inicial: quem dita a memória?

> Cada grupo, cada nação, cada etnia, tem sua memória, ou seja, possuem uma autovisão do tempo histórico produzida no particular ou no coletivo. [...] Se a memória pode servir de instrumento político ou cívico, a historiografia não pode conviver com a imposição de dogmas ou com uma agenda política e normativa que a modele ao bel-prazer do Estado. A História não deveria tornar-se objeto de “catecismo multiculturalista”, nem pode servir de redenção moral dependente do arbítrio do legislador. [...] Como produzir história em um terreno minado onde o Estado se coloca como tutor de memórias de coletividades, apontando para aquelas que mais se comisera e as colocando em um pedestal jurídico blindado pela justificativa sempre nobre dos direitos humanos e do respeito às minorias?[71]

Compreendida, pois, a mais apropriada inserção social das *memórias coletivas*, antes na forma de um bem cultural do que o proposto bem jurídico, há de se atentar, ao mesmo tempo, para o potencial “uso político-estatal da memória”[72], aspecto este sobre o qual tanto se debruçou Finkelstein nas suas concentradas denúncias relacionadas ao fato histórico presentemente sob análise. Considerando que, dentre as funções exercidas pelas memórias no seio de dado grupo social – aqui se destaca o reforço à unidade como elemento de coesão de seus membros – a manipulação deste artefato imaterial e de profunda carga emotiva passa a se tornar previsível quando sopesadas às possibilidades de beneficiamento de projetos de poder

---

[69] POLLAK, 1989, p. 9. Para a introdução a uma das tantas memórias revisionistas concorrentes com a versão histórica consagrada da Alemanha Nacional-Socialista, recomendamos as obras “... e a Guerra Continua: Palco e bastidores da 2ª Guerra Mundial”, “O que é verdade?” e “A paz que não houve”, do publicitário paranaense Norberto Toedter.
[70] MORAES, 2008.
[71] CARACIKI e WEBER, 2009.
[72] CALDEIRA NETO, 2009, p. 1.098.

muito bem delineados (no caso da “Indústria do Holocausto”, nitidamente ao sócio-controlador corresponde a causa sionista).

> A experiência mostra que limitar a liberdade de expressão raramente protege contra abusos, extremismo e racismo. Na verdade, as restrições são geral e eficazmente utilizadas para amordaçar oposições, vozes dissidentes e minorias. Reforça a ideologia e o discurso político, social e moral dominantes. A liberdade de expressão deve ser um dos direitos mais consagrados, particularmente frente às pretensões hegemônicas de Estados alimentados pelo medo e pela ameaça de violência. Ela não está aí para proteger a voz dos poderosos, dos dominantes ou o consenso. E, sim para proteger e defender a diversidade – de interpretações, opiniões e pesquisas.[73]

Ainda que em maior volume, tais acusações de vinculação política tenham sido relatadas quando de nosso compêndio antirrevisionista, é tempestivo descrever a outra faceta do fenômeno, o qual reflete que da instrumentalização das lembranças elevem-se a “política de identidade, de um lado, e a cultura de vitimização, do outro”[74]. Passa-se, então, ao processo em que não somente as memórias, mas seus respectivos projetos políticos estão em disputa pela posição de dominância sobre os demais[75].

Sobre o mesmo tópico, aquele que é considerado por seus pares americanos um “anátema para a vasta maioria dos judeus deste continente”[76]:

> Em essência, cada identidade formou-se numa história particular de opressão; os judeus, em concordância, inserem sua própria identidade étnica no Holocausto. Apesar disso, entre os grupos que denunciam sua vitimização, incluindo negros, latinos, índios americanos, mulheres, gays e lésbicas, só os judeus não estão em desvantagem na sociedade americana. De fato, a política de identidade e O Holocausto tiveram lugar entre os judeus americanos não por seu status de vítima, mas por eles não serem vítimas. [...] Uma infinidade de recursos públicos e privados tem sido investida para manter a memória do genocídio nazista. A maioria do que foi produzido não presta, não passa de um tributo ao engrandecimento judeu e não ao seu sofrimento. [...] No rastro dos pavorosos ataques de Israel contra o Líbano em 1996, que culminou no massacre de mais de uma centena de civis em Qana, o colunista do *Haaretz*, Ari Sahvit, observou que Israel podia agir com impunidade porque “nós temos a Anti-Defamation League (...) o Yad Vashem e o Museu do Holocausto”. [...] Tornando os judeus irrepreensíveis, o dogma do Holocausto deixa Israel e a colônia judaica americana imune a censuras legítimas. [...] As pretensões de singularidade do Holocausto são

---

73 CALLAMARD, 2007.

74 FINKELSTEIN, 2010, p. 43.

75 Não se pode deixar de mencionar aqui a também casuística proliferação de projetos de leis municipais, mormente nas grandes capitais brasileiras, que preconizam a obrigatoriedade do “ensino do Holocausto” (leia-se: dogmatização) para a rede de escolas públicas. Em Porto Alegre, o autor do aprovado PL 115/09, vereador Valter Nagelstein, defendeu que: “nós ainda vivemos na sombra do Holocausto, uma sombra que não se dissipa e que nunca se dissipará. É fundamental guardar esse período na memória, ainda que seja dos mais pesados da História” (Disponível em: http://noticias.r7.com/vestibular-e-concursos/noticias/ensino-do-holocausto-devera-serobrigatorio-em-porto-alegre-20100916.html).

76 FINKELSTEIN, op. cit., p. 77.

> intelectualmente pobres e moralmente desacreditadas, embora persistentes. A questão é: por quê, em primeiro lugar, um sofrimento único confere um direito único? O caráter de mal único do Holocausto, segundo Jacob Neusner, não só separa os judeus dos outros, como também dá aos judeus um “direito sobre todos esses outros”. Para Edward Alexander, a singularidade do Holocausto é um “capital moral”; os judeus precisam “exigir soberania” sobre esta “valiosa propriedade”. De fato, o caráter único do Holocausto — esta “reivindicação” sobre outras, este “capital moral” — serve como álibi privilegiado para Israel. “A singularidade do sofrimento judaico”, sugere o historiador Peter Baldwin, “soma-se às demais reivindicações que Israel pode fazer (...) sobre outras nações.” Portanto, de acordo com Nathan Glazer, O Holocausto, que se volta para a “peculiar *distinção* dos judeus”, dá a eles “o direito de se considerarem especialmente ameaçados e especialmente merecedores de todos os esforços necessários à sua sobrevivência”. [...] ele tem sido usado para justificar políticas criminosas do Estado de Israel e o apoio americano a tais políticas. [...] Para citar um exemplo típico, toda e qualquer justificativa da decisão de Israel de desenvolver armas nucleares evoca o espectro do Holocausto. Como se Israel, de qualquer modo, não partisse para o poder nuclear.[77]

Outro pesquisador especializado no tema, o historiador Odilon Caldeira Neto, apresenta algumas nuances complementares para a composição da crítica à segunda hipótese de trabalho. Não obstante a notória condição de antirrevisionista, suas observações são de utilidade já ao encaminhamento do remate ao tópico atual e consequente introdução à investigação da terceira hipótese de trabalho, vez que representam ponto pacífico acerca das funções da *memória coletiva* e já se antecipa o elemento ideológico da discussão, figura central no bem jurídico-penal *ordem política consolidada*:

> A memória é construída a fim de forjar ou legitimar características de unidade a determinados grupos, para justificar suas atitudes ou reivindicações diversas. [...] Estes variados usos da memória, em níveis políticos ou não, servem tanto para fins impositivos quanto reivindicativos, abrindo possibilidades para as mais diversas estratégias, podendo ser caracterizados – arbitrariamente ou não – como “altruístas” ou “nefastos”, dependendo dos interlocutores, receptores e o teor de tais discursos, sendo utilizado, assim, como instrumento político-partidário, inclusive.[78]

Nesta mesma desenvolvida linha de raciocínio de que à casuística tutela estatal de *memórias coletivas* – fundadas em intenso subjetivismo[79] – corresponde um ilegítimo

---

[77] Ibidem, p. 18, 43, 59, 60 e 87.
[78] CALDEIRA NETO, 2009, p. 1.097 e 1.098.
[79] “A chamada ‘sagração do Holocausto’ por Novick é a mistificação mais praticada por Elie Wiesel. Para Wiesel, como observa Novick com exatidão, O Holocausto é efetivamente uma religião ‘misteriosa’. Assim, Wiesel enuncia que o Holocausto ‘conduz às trevas’, ‘nega todas as respostas’, ‘fica fora, talvez além, da história’, ‘desafia tanto o conhecimento quanto a descrição’, ‘não pode ser explicado nem visualizado’, ‘não é para ser compreendido ou transmitido’, marca a ‘destruição da história’ e a ‘mutação para uma escala cósmica’. Só um pregador sobrevivente (leia-se: só Wiesel) está qualificado para divinizar seu mistério. Apesar do mistério do Holocausto, como Wiesel confessa, ser ‘incomunicável’; ‘não podemos sequer falar sobre ele’. É assim que,

conceito material de delito, outra crítica dirigida ao PL 987/07 do Deputado Marcelo Itagiba, e que provém de insuspeita fonte (não-revisionista), é a nota divulgada pela Associação dos Militares Auxiliares e Especialistas do Rio de Janeiro, na qual se questiona a pertinência da propositura, tendo em vista tratar-se exclusivamente de reivindicação autocrática e que não ecoa aos interesses de toda a comunidade brasileira:

> Esse projeto de lei, caso aprovado, irá servir de modelo para outros projetos que tentarão impedir qualquer opinião, ou seja, estaremos pondo em risco o direito à liberdade de expressão e ao debate ideológico. Consideramos tal propositura extremamente inoportuna! O Deputado Federal Marcelo Itagiba estaria utilizando melhor seu mandato, conferido pela sociedade fluminense com o nítido escopo de legislar em questões de segurança pública, haja vista ter sido esta a proposta apresentada durante a campanha eleitoral, se apresentasse projetos de lei que venham a melhorar as condições de trabalho dos policiais, a punir com maior rigor os crimes praticados contra policiais, magistrados e membros do Ministério Público, bem como projetos que alterassem o Código Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, a fim de apenar severamente quem negar o direito de ir e vir aos cidadãos de bem do nosso Brasil.[80]

Importante argumento levantado por meio dessa nota pública é a já asseverada questão do perigoso precedente criado a partir de uma eventual tutela da verdade acreditada por uma comunidade qualquer (ou “eleita”). Da mesma forma que parte dos judeus têm no Holocausto uma *memória coletiva* sacralizada, não seria difícil encontrar tantos outros grupos – sejam eles étnicos, religiosos, políticos ou regionais – que, com base na inaugural criminalização da negação do Holocausto, quisessem também ver suas lembranças históricas protegidas pela *ultima ratio* do Estado.

Basta nos colocarmos diante de um exercício, a mero título especulativo e não-exaustivo, de identificação de outras ideias potencialmente causadoras de indignação de um segmento social determinado. A não ser que se outorgasse ao Holocausto um caráter de distinção e exclusiva proteção sobre os demais fatos e memórias, idêntica legitimidade poderiam ter, *verbi gratia*, os índios (nativos) brasileiros em acusar dada versão histórica de lhes causar dor coletiva pela “profanação” da sua memória. Ou então os gaúchos que não quisessem ver circular “notáveis mentiras” sobre a Revolução Farroupilha. Ou os herdeiros marxistas da luta armada na década de 70 que não admitissem o sofrimento causado aos representantes da esquerda pelo enaltecimento do regime militar. Quem sabe ainda seja legítimo, com base no precedente do PL 987/07, tutelar a “dor causada a milhões de pessoas

---

por 25 mil dólares (mais limusine com *chofer*), Wiesel dá palestras dizendo que ‘o segredo da verdade de Auschwitz repousa no silêncio’” (FINKELSTEIN, 2010, p. 57).

[80] Disponível em: <http://militarlegal.blogspot.com/2007/05/associao-de-pms-critica-projeto-de-lei.html>.

pelas teses que negam, modificam ou mesmo ridicularizam tantos outros segmentos religiosos, como o 'revisionismo' da Doutrina Cristã ou o 'revisionismo' da Doutrina Islâmica. Qual a dor causada pelas 'marchas da maconha'[81] a tantas famílias que vêem nas drogas a causa do sofrimento de um ente querido? Qual a dor causada à identidade cultural de tantos povos estereotipados e parodiados pela indústria cinematográfica *Hollywoodiana*? Exemplos não faltam!"[82]

São estas e outras possíveis ilustrações do cenário de disputas entre as ideias – o âmbito livre e ideal para a manifestação do pensamento – que nos conduzem à avaliação de que o inconformismo de Wiesel – e de parcela dos judeus em geral – com a negação do Holocausto é um sentimento analogamente compartilhado por inúmeros outros grupos sociais também indignados com a contestação de suas respectivas verdades e memórias coletivas subjetivas. Mais uma vez recorremo-nos a Orwell: "se liberdade significa algo, significa o direito de dizer às pessoas aquilo que elas não querem ouvir".

Quanto a esta liberdade em especial – a liberdade de expressão artística, científica e ideológica – consagrada[83] na Constituição Federal, definitivamente não há elementos juridicamente plausíveis para a inauguração da tutela penal do bem jurídico *memória coletiva.*

> A ordem constitucional brasileira, fundada na Dignidade da Pessoa Humana, firmou expressamente a garantia à expressão de opinião política, científica e ideológica. Pressuposto inquestionável do Estado Democrático de Direito é a proteção do indivíduo frente às arbitrariedades dos Governantes, principalmente quando estes se vinculam a grupos de influência escusos ou a minorias privilegiadas. Tolher a liberdade de expressão é contrariar os princípios máximos de sustentação da sociedade contemporânea, especialmente das chamadas "democracias ocidentais".[84]

> As assustadoras dimensões da Solução Final de Hitler são agora bem conhecidas. […] O desafio hoje é restaurar o holocausto nazista como um **tema racional de investigação**. Só então poderemos aprender com ele. A anormalidade do holocausto nazista surge não do acontecimento em si, mas da exploração industrial nascida em torno dele. [85]

Pode até ser que o *negacionismo* seja moralmente condenável, entretanto este possível desvalor social compete à atuação exclusiva das instâncias informais de controle; debate que sequer vem ao caso, uma vez que de nossa proposta de metadiscussão revisionista

---

[81] Em recente julgamento, o Supremo Tribunal Federal decidiu por unanimidade pela constitucionalidade das "marchas da maconha", dando com isso um importante passo para o estabelecimento de critérios legais e jurisprudenciais claros ao pleno exercício da liberdade de expressão no Brasil.
[82] CALEARI, 2010.
[83] Artigo 220.
[84] *Quem somos*. Editorial do portal revisionista "Inacreditável". Disponível em: < http://inacreditavel.com.br/wp/quem-somos/>.
[85] FINKELSTEIN, 2010, p. 156, grifo nosso.

(ou extrato juridicamente relevante da polêmica sobre a instituição de delitos de opinião) se busca conferir a adequabilidade do meio recorrido com os princípios norteadores do Direito Penal.

De tal modo, "*la exclusión de las meras inmoralidades del campo del Derecho penal no significa que tampoco se puedan proteger penalmente em su caso 'sentimientos' y similares*"[86]. A partir desta conclusão parcial, resta frisar a importância da preservação da política criminal do Estado abalizada pela ordem constitucional vigente, e do respeito às garantias individuais dos cidadãos. Em síntese: "*sin recurrir a retorsiones persecutórias de naturaleza emotivo-simbólica*"[87].

4.4 Resistência política contra a "extrema-direita" na forma de um direito penal simbólico

O caminho percorrido pela questionável fundamentação à criminalização do revisionismo encontra, agora, na exortação à defesa da *ordem política consolidada* o estágio máximo de ampliação da base social compreendida pelas finalidades do novo tipo penal delineado. Não mais se trataria da restritiva tutela em abstrato de uma *verdade histórica*, calculado que "o perigo de teses negacionistas não reside 'apenas' no campo historiográfico/acadêmico"[88]. Ainda tampouco se configuraria na exclusiva garantia de inviolabilidade da *memória coletiva* de uma comunidade peculiar (e com baixa representatividade se comparada aos interesses de todos os demais agrupamentos); progride-se à leitura majorada da situação na qual, "na linha de se contrapor ao chamado *revisionismo* e *negacionismo*"[89], a lesividade creditada passa a ser de proporções institucionais e globalmente valorativas.

---

[86] ROXIN, 2001, p. 57.

[87] MOCCIA, 1997, p. 119. Já com a deixa de transição entre o fundamento da emotividade (atual segunda hipótese) para o elemento simbólico bastante presente no bem jurídico-penal *ordem política consolidada*.

[88] CALDEIRA NETO, *Intolerância e Negacionismo: Sérgio Oliveira e Revisão Editora*.

[89] Justificativa do ex-deputado Marcelo Itagiba ao PL 987/07, disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=350660>.

Até mesmo mais visado do que o objeto diretamente atacado pelo movimento que se encontra na atual condição de réu, os resultados mediatos em se questionar o Holocausto – e consequentemente todo o mérito da Segunda Guerra Mundial – são tidos como uma subentendida afronta integral à ordem social vigente (especialmente o cenário geopolítico e ideológico mundial). Identificado como uma possível fenda, ou ponto frágil ao restabelecimento desta “ideologia que a humanidade pensava ter enterrado”[90] (o Nacional-Socialismo, por excelência), alarmantes previsões de nova ascensão de uma extrema-direita também genericamente recorrida procuram legitimar esta medida preventiva constituída no Projeto de Lei 987/07.

Em que pese aos argumentos antirrevisionistas a parcial procedência de instrumentalização do *negacionismo* para o beneficiamento da Terceira Posição[91]:

> Vale lembrar que a base ideológica do poder mundial vigente deriva dos desdobramentos pós-45. A viabilização da ONU, a evolução do Direito Internacional, a criação do Estado de Israel, a ascensão das duas principais ideologias vencedoras do conflito (modelo capitalista norte-americano e comunismo soviético), a globalização econômica e cultural, a “renovação” dos padrões de comportamento e valores morais, enfim, toda a lógica que rege a sociedade contemporânea é absolutamente ligada à vitória militar dos Aliados sobre o Eixo; culminando hodiernamente na condenação e perseguição de todos os resquícios dos movimentos nacionalistas da primeira metade do século XX. Esse reconhecimento é condição vital para qualquer tentativa de compreensão e análise da “Nova Ordem Mundial”. A História compreende a supremacia de grupos de influência que buscam deslegitimar os regimes ou ideologias precedentes, dentre um critério de julgamento imediatista. Posto isso, a conclusão forçosa é de que o Sistema se alimenta integralmente da versão histórica oficial para os acontecimentos ligados à 2ª G.M. Não pode e não quer se desvencilhar do “nazismo” por um único motivo: a subsistência das ideologias dominantes depende da constante reafirmação de que aqueles que hoje ocupam as posições de poder são os “heróis”, vitoriosos sobre o “mal”. Evidente simbiose entre a necessária legitimidade e a manutenção do mito fundador. Os Aliados venceram os nazistas, mas se tornaram escravos de sua memória, atormentados pelo medo de seu retorno. [...] Seguramente, do resultado de uma nova perspectiva histórica para a Segunda Guerra Mundial, em especial o Holocausto Judeu, abrem-se brechas para a desestabilização de muitas das principais forças já consolidadas no mundo contemporâneo (grupos políticos, ideologias,

---

[90] Dutra, Olívio. In: MILMAN, 2000, p. 9.

[91] Termo reconhecidamente controverso e com *déficit* de precisão, mas operacionalmente útil e que no atual contexto remete aos movimentos neofascistas, assim concebidas três matrizes ideológicas principais do Ocidente: liberal-capitalista (direita), marxista (esquerda) e nacionalista autoritária (com a preponderância histórica das duas primeiras sobre esta última, e daí falar-se numa “terceira via”, ainda que da insustentável, porém insistente, rotulação de “extrema-direita”; algo que é desconstruído com facilidade se sopesadas as profundas diferenças de concepções econômicas, modelo de Estado, princípios políticos, grau de intervenção social, conceitos filosóficos, dentre outros). Frisando-se nossa aversão, *a priori*, a qualquer alcunha preconcebida que comprometa o exame do conteúdo de uma ideia, há de se reconhecer também os méritos da proposta de enquadramento em um eixo cartesiano, constante no projeto virtual *Political Compass* (http://www.politicalcompass.org/).

> correntes filosóficas, valores sociais). Seria hipocrisia negar o beneficiamento da assim chamada “Terceira Posição”; nada mais natural neste tardio contraditório aos derrotados. [...] A supressão do espírito crítico com vistas à pacificação política, **dogmatizados pontos estratégicos da História Mundial**, é prática já amplamente denunciada e com validade em vias de exaurimento. [...] Aquele que vence a Guerra não apenas conta a História, como se empenha fortemente em silenciar o contraditório e a defesa do derrotado.[92]

Envolve-se a terceira hipótese de bem jurídico-penal tutelado numa condição em que a resistência aos “elementos centrais do projeto político deste movimento de extrema-direita”[93] implica necessariamente na neocriminalização apresentada.

Do ambiente acadêmico de confrontação, passando logo após às memórias coletivas em disputa (dinâmica sócio-cultural), tem-se neste momento essencialmente um cenário de **projetos políticos em disputa,** o qual se pretende positivar na ordem jurídica.

Acerca da gênese desta Nova Ordem Mundial envolta na atual redoma do “fim da política” e a inserção do movimento revisionista no contexto de disputa pelo passado, Eduardo Arroyo reforça a ideia de que “a vitória das armas Aliadas supõe, paralelamente, a vitória de algumas teses sobre as quais se edificou o mundo posterior a 1945”[94].

Outro marco histórico (porém bem mais recente), o colapso do bloco soviético e a queda do Muro de Berlim, em 1989, serviu como principal influência para a doutrina do “Fim da História” (e por conseguinte, o fim da política e fim das ideologias), de Francis Fukuyama. Sem a descabida ambição de resenhar com mais profundez o trabalho do autor, cumpre dizer que esta ideia é de grande importância dentro do arcabouço de legitimação da presente hipótese (tutela da *ordem política consolidada*); em parte confundindo-se o conceito deste bem jurídico com o seu correspondente na Ciência Política. Não fora o pós-89 “apenas o fim da Guerra Fria, ou da consumação de um determinado período da história, mas **o fim da história** como tal”[95], ou melhor: o “fim dos processos históricos caracterizados como processos de mudança”[96].

Com a interpretada vitória do modelo capitalista sobre os regimes comunistas, na virada da década de 90, houve aquilo que o filósofo e economista político nipo-estadunidense entendeu ser o “ponto final da evolução ideológica da humanidade e a universalização da

---

[92] CALEARI, 2008, 2009 e 2010.
[93] MORAES, 2008.
[94] ARROYO, op. cit.
[95] Fukuyama apud Anderson, Perry. *O fim da história: de Hegel a Fukuyama*. Rio de Janeiro: Zahar, 1992, pg. 82 (extraído de http://kusnick.blogspot.com/2008/08/vertigem-neoliberal-v-ivemos-em-uma.html).
[96] Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Fim_da_hist%C3%B3ria>.

democracia liberal ocidental como forma final do governo humano"[97]. Ou seja, aquela que seria a matriz ideológica naturalmente mais bem-sucedida que as outras (fascismo e comunismo) no percurso da história.

E não havendo, assim sendo, supostamente, antítese relevante ao aclamado modelo aplicado na maioria das "esclarecidas democracias ocidentais", excepcionadas algumas dissidências desconsideráveis e em vias de superação (pequenos focos socialistas e as teocracias islâmicas, por exemplo), conclui o autor pela absoluta hegemonia da ideia liberal-burguesa, a qual constituiria "o coroamento da história da humanidade"[98].

Ressalte-se, além disso, a ausência de concorrência também à superioridade econômica e militar dos Estados Unidos da América, representante-mor do capitalismo e pólo mundial da concentração de poder no cenário geopolítico (fim da ordem bipolar, dando lugar à monopolaridade).

Do que se examinou da proposta de salvaguarda à *ordem política consolidada* pelo Fim da História, perpassa invariavelmente o estudo da teoria simbológica no Direito Penal, onde foi a partir de Winfried Hassemer[99], com maior ênfase, que aqui se buscou a definição e aplicação desse conceito.

A questão dos símbolos no Direito Penal envolve, *ab initio*, a constatação de que nem sempre os processos no mundo político são relacionados a objetos de poder ou interesses de fácil percepção. A defesa de valores simbólicos pode estar desconectada de uma realidade preexistente e, com isso, se desenvolve a capacidade de criar uma nova realidade aparente (ficcional).

Na ciência jurídica, por sua vez, se trata do uso das normas com uma função socializante, preventiva ou indutora de comportamentos, para a qual a transmissão de mensagens de proibição e o risco das sanções revelam a existência de um plano de valores morais e culturais correspondente a um dado estilo de vida que se intenta padronizar.[100]

Conforme já visto na investigação da passagem à tutela transindividual como termo que assinalou o início do Estado social interventor, é no exato ponto de surgimento de

---

[97] Disponível em: < http://kusnick.blogspot.com/2008/08/vertigem-neoliberal-v-ivemos-em-uma.html>.
[98] Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Fim_da_hist%C3%B3ria>.
[99] HASSEMER, Winfried. *Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos*. In. Vários Autores. *Pena y Estado*. Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 1995.
[100] Ibidem.

novos bens jurídicos que não os clássicos preexistentes à ordem normativa, que se instaura a grande discussão na doutrina acerca dos fundamentos à legitimação dos novos tipos penais.

Numa sociedade de risco na qual o clamor por intervenção é proporcional à crescente complexidade das relações de seus membros, o Direito Penal passa a funcionar como principal instrumento de controle de condutas, atendendo a exigências pedagógicas e de adestramento ideológico da população.

É na oposição entre os efeitos manifestos e latentes que se encontra a fronteira do emprego de símbolos como via para "*proteger la conciencia moral colectiva e asentar el juicio social ético*"[101]. Tal exame das finalidades das normas evidencia que a constante exigência por mais efetividade do Estado resultou na evolução do direito penal liberal para a "*moderna política criminal*"[102], em que o progressivo anseio por prevenção dos delitos se tornou umas das causas de apelo ao simbolismo, uma vez que se tem como núcleo de orientação legislativa as consequências da criação de novos crimes (sua pretendida maior eficácia preventiva). Juarez Tavarez anota que "a discrepância entre os objetivos manifestos ou diretos e os ocultos ou latentes dá lugar à discussão em torno da questão da ilegitimidade das normas penais e da pretensão à sua legitimação simbólica"[103], de forma complementar a Hassemer, para o qual:

> *El Derecho penal simbólico aparece bajo esta perspectiva com una crisis del Derecho penal orientado a las consequencias.[...] Abandona la cáscara liberal donde aún se trataba de asegurar um "mínimo ético" y deviene um instrumento de control de los grandes problemas sociales o estatales. [...] De uma represión pontual de lesiones concretas de bienes jurídicos* (Nota: o autor se refere aos clássicos previamente dados) *a uma prevención a gran escala de situaciones problemáticas. [...] En sentido crítico es por consiguinte un Derecho penal em el cual las funciones latentes predominen sobre las manifestas: del cual puede esperarse que realice a través de la norma y su aplicación otros objetivos que los descritos en la norma*. [...] *los fines descritos em la regulación de la norma son – comparativamente – distintos a los que se esperaban de hecho.*[104]

Oferece o jurista alemão e Vice-Presidente da Corte Federal Constitucional desse país alguns exemplos de instrumentalização da *ultima ratio* para o fim de "*dirigir los procesos complejos*"[105]. Daquilo que extraiu da literatura em ciência penal, Hassemer alude

---

[101] Ibidem, p.100.
[102] Ibidem.
[103] TAVAREZ, 2000, p. 5.
[104] HASSEMER, 1995, p. 7
[105] Ibidem, p. 10. Vide os princípios da subsidiariedade e fragmentariedade: "o direito penal – parte da artilharia pesada do Estado – só tem sentido se se considera como continuação de um conjunto de instituições, públicas ou privadas, cuja tarefa consiste, igualmente, em socializar e educar para a convivência os indivíduos, por meio da

aos crimes contra o meio ambiente como forma de dotar de consciência ecológica as pessoas que ocupam posições importantes; leis contra o terrorismo com o objetivo de ao menos minimizar a sensação de medo e os protestos públicos; e a criminalização do aborto como exigência moral da mulher para sua determinação à procriação. Retoma, ainda, a crítica já apresentada à concepção funcionalista de sociedade, para a qual também há um profundo simbolismo envolvido na determinação das penas, pois seu princípio fundamental é a defesa do ordenamento jurídico como um todo: os atos delitivos não se cingem ao dano direto descrito em lei, mas representariam um potencial de vulnerabilidade globalmente interligado e uma afronta ao Direito em sua totalidade. A finalidade latente (símbolo) corresponderia, nesta última exemplificação funcionalista, ao sistema social materializado na Lei.

Retomando a hipótese analisada, constata-se que dentre os argumentos antirrevisionistas concorrem entre si uma excêntrica miríade de símbolos representativos das funções latentes da manifesta propositura do PL 987/07: tanto a defesa da "democracia consensual" e das "liberdades democráticas" contra o vago extremismo político, como a "sobrevivência da humanidade"[106], a era humanitária, a evolução, a emancipação feminina e a dos costumes, os direitos humanos, o universalismo, o igualitarismo[107], o "compromisso social"[108], a honra e a intimidade[109], o liberalismo, o Estado de Direito, o socialismo, o pacifismo, e por aí vai...[110]

Com base na observação dessa repetição mística de mantras do acervo politicamente correto e tantos outros "ismos" usados para a dispersão da discussão racional do tema, recorrem a um sem número de valores genéricos os quais não possuem absolutamente qualquer relação direta (nexo causal) com o objeto da ação típica.

Do ingente esforço em traduzir este agrupamento de símbolos progressistas resultou o bem jurídico-penal *ordem política consolidada.* Conceito material de delito cujo controle dos riscos representa simbolicamente, portanto, que a lesividade ao *establishment*

---

aprendizagem e da internalização e certas pautas de comportamento, motivo pelo qual somente deve ser utilizado quando se revelarem insuficientes as demais instâncias de controle social" (QUEIROZ, 2001, p. 9).

[106] JOSEF, 2001, p. 184.

[107] "[...] criando com esta 'intervenção penal anti-racista' uma política criminal voltada para reforçar a igualdade" (REALE JR., 2007).

[108] CALDEIRA NETO, 2009, p. 1.121.

[109] REALE JR., 2009, p. 62.

[110] Inevitável a esta altura da pesquisa é a recordação da síntese elaborada por Siegfried Ellwanger quando de sua crítica revisionista às controvertidas declarações do famoso sobrevivente Ben Abraham, por ocasião de um debate televisivo transmitido pela Rede Bandeirantes: "a literatura do Holocausto Judeu é um vale-tudo" (disponível em: http://www.youtube.com/watch?v=w1deY3-UGqM).

seria antes a "*lesión del bien jurídico com su pusta en peligro*"[111] ou a mera "*perturbación de la certeza de la existência*"[112], conjugando-se nisto uma nova controvertida classe penal, delito simbólico de perigo abstrato: "os riscos no ressurgimento do nazismo e da extrema-direita são incalculáveis. Estamos vivendo uma espécie de esgotamento, declínio e em alguns pontos, até colapso de uma ordem que existiu anteriormente"[113]. "O que eles querem é causar insegurança e – é o que supomos – é o que eles fazem"[114].

Igualmente fiel ao simplório plano de linguagem *godwiniano* e não menos apelativa que a dos seus pares é a advertência que fez o jornalista Ruben Holdorf sobre a polêmica que envolveu a adesão do Presidente do Irã à causa revisionista:

> O significado do nome do país de Ahmadinejad, "terra dos arianos", demonstra sua simpatia pela ideologia nazista. Daí a negação do Holocausto. [...] Não é novidade a tentativa de negação de fatos históricos narrados e comprovados em documentos (Nota: o reincidente "trânsito em julgado" da história). Quanto maior a distância temporal de datas fatídicas, aumenta a probabilidade de esquecimento e esvaziamento da memória presente. A máxima do ministro da propaganda da Alemanha nazista continua valendo. Pelo menos na cabecinha do nanico iraniano Mahmoud Ahmadinejad, Goebbels é uma realidade.[115]

E novamente aludindo ao desvalor pelo resultado[116] da teoria revisionista, e com isso tendo exarado aquela que é a mais patente evocação dos símbolos por detrás da

---

[111] HASSEMER, 1995, p. 10.
[112] Ibidem.
[113] VIZENTINI, 2000, p. 35.
[114] KRAUSE-VILMAR, 2000, p. 111.
[115] HOLDORF, 2009. Acerca desta famosa citação atribuída a Joseph Goebbels, também citada por Faingold, René Bourbon D'Albuquerque registra que tal frase fora originalmente dita pelo rabino Reizchhorn, em 1865 (citada no livro "Os Servos do Talmud", pg. 113/114, Editora ECO), quando nem o pai do Ministro da Propaganda havia nascido: "à custa de repetir sem cessar certas ideias, por fim ela as faz admitir como verdades". Tratar-se-ia, assim sendo, de uma própria citação que Goebbels fizera na forma de denúncia deste método nefasto, ainda que mesmo sequer haja fontes históricas dessa sua alegada elocução (Cf. René Bourbon D'Albuquerque**,** *11 de setembro de 2001 - Como se engana a humanidade. O poder da mídia*, Editora Céu e Terra, extraído de: http://inacreditavel.com.br/wp/tato-o-desmiolado/).
[116] Também considerada uma fonte (auxiliar) para a presente pesquisa será a troca de mensagens no fórum virtual destinado à discussão livre de assuntos entre os alunos do Largo São Francisco (arquivo digital salvo como registro probatório). Em mais de uma ocasião se instauraram polêmicas devido à nossa insistente tematização do revisionismo histórico no aludido seio de debates. Diretamente conexas à presente hipótese de trabalho são as manifestações destacadas de três dos alunos que se dispuseram a publicar suas impressões sobre o que achavam da possibilidade de revisão desse principal período do Século XX. Aluno 1: "Minha opinião a respeito do tema tratado: a Alemanha (assim como os demais países do Eixo) foram derrotados na 2ª Guerra; como se tratou de uma guerra movida, nesse país (superficialmente falando), por uma ideia de supremacia racial, entendo que essa ideia deva ser reprimida, **ainda que à custa da verdade histórica**, de todas as maneiras possíveis, até onde se queira evitar uma possível repetição, conquanto que em outras circunstâncias, dos acontecimentos. Posto isso, não há dúvida de que **é preciso, em nome desse objetivo maior que é a paz, sacrificar (uma modesta) fração da liberdade de expressão** vigente nos regimes democráticos ocidentais (bom é lembrar que não existe direito absoluto, portanto não há liberdade absoluta). Convém também salientar que o combate às ideias que deram origem ao nazismo, e que hoje, às vezes, se travestem sob outras denominações, consiste numa **imposição moral dos vencedores** (e aí se inclui o povo judeu, embora à época

criminalização da negação do Holocausto, o historiador judeu originário da Holanda, Robert Jan van Pelt, defende a narrativa oficializada contra quaisquer possíveis incursões técnicas independentes:

> Auschwitz é como o mais sagrado dos sagrados. Eu me preparei anos a fio para ir até lá. E é um sacrilégio, quando um tolo (Nota: o revisionista Leuchter) chega lá, totalmente despreparado! Alguém que adentra no mais sagrado dos sagrados e se ocupa de entulho úmido (Nota: análise química das alegadas câmaras de gás). Se fôssemos desenhar um mapa do sofrimento humano, se fosse criada uma geografia da crueldade, então ele (Nota: o crematório do "mais sagrado dos sagrados") seria o centro absoluto. [...] **Se fosse demonstrado que os revisionistas do holocausto têm razão, então nós iríamos perder nossa sensibilidade pela Segunda Guerra Mundial, nós iríamos perder a sensibilidade pelo significado da democracia.** A Segunda Guerra Mundial foi uma guerra moral, foi uma guerra entre o bem e o mal. E se nós retirarmos desta representação o núcleo desta guerra, representado por Auschwitz, **então todo o resto nos tornará incompreensível**. Então todos nós terminaremos num manicômio.[117]
>
> Para o judeu Robert van Pelt, Auschwitz é claramente o centro de seu mundo moral, de sua lógica étnico-religiosa, de sua crença religiosa (Nota: igualmente seu patrimônio cultural herdado, a *memória coletiva*). Ele é seu talismã mais sagrado e, ao mesmo tempo, seu dogma mais sagrado. Deve-se então ponderar que é impossível para van Pelt, e até na mais leve suposição, que qualquer argumento dos revisionistas pudesse ser levado em consideração. Ele mal poderia especular com tais hipóteses. Em relação a este tema, Robert Jan van Pelt é um de seus mais dogmáticos defensores.[118]
>
> A atual sociedade fundamenta-se – como todos os sistemas – em determinados axiomas, em pilares que não podem ser abalados, pois senão todo o edifício corre o risco de entrar em colapso. Tais pilares transformam-se naturalmente em zonas proibidas, em tabus. [...] Desde a renascença e principalmente desde o iluminismo, é um orgulho para a ciência ocidental não ficar presa a tabus e reconhecer como critério somente posições livres de

---

ainda não estivesse estabelecido em um Estado propriamente dito) aos derrotados; logo, é sanção de guerra, repito. E enfatizo, não obstante ser o óbvio: sanção que parte do mais forte para o mais fraco, do ponto de vista militar; [...] E só digo isso (que por enquanto aquela pode ser sacrificada) porque sei que, ao longo dos séculos, ela (Nota: verdade histórica) será gradualmente resgatada e revigorada. No tempo histórico, estamos ainda muito próximos dos fatos para que uma análise suficientemente imparcial e realista seja possível." Aluno 2 (comentando a opinião do Aluno 1): "Citando meu mais novo ídolo, Gore Vidal: *I prefer hypocrisy to honesty any time if hypocrisy will keep the peace.* [...] É óbvio que os vencedores contam a história e o caso dos aliados não é o único caso na História. [...] Como diria Hegel (um alemão, para te deixar feliz, Caleari), grosso modo, quem ganha, o fez porque foi mais forte e estratégico e, após um complexo processo dialético, saiu por si como a melhor síntese possível.". Aluno 3 (comentando o Aluno 2): "Enfim, o 'Aluno 2' escreveu algo parecido com isso: se a hipocrisia vai manter o mundo em paz, e a verdade vai tornar grupos racistas mais fortes, prefiro ser hipócrita. Certamente a maior parte dos alemães concorda com isso". Consideramos esta troca informal de mensagens como um exemplo cotidiano – e ainda especialmente mais qualificado por provir de tão seleto time universitário – que é perfeitamente amoldado à contextual lógica de proteção do bem jurídico-penal *ordem política consolidada* decorrente da versão histórica da Segunda Guerra Mundial. Havendo também a menção à reprimenda de potenciais práticas racistas inexoravelmente vinculadas ao *negacionismo* (quarta hipótese), lembramos que tal abordagem será feita oportunamente no capítulo imediatamente seguinte deste trabalho.

[117] Rudolf, Germar. *Auschwitz-Lügen*, p. 305 et. seq, grifo nosso. Tradução de Marcelo Franchi, disponível em: <http://inacreditavel.com.br/wp/o-pseudo-arquiteto/>.

[118] Ibidem.

> preconceito. Revisão – ou seja, verificação, comprovação, questionamento – é um princípio científico fundamental. Todo restante é dogmatismo. A ciência não pode aceitar nem pré-condições religiosas ou políticas ou outros condicionantes sociais. Cientificamente não existe nem cristão nem não-cristão, nem verdades morais ou imorais. O cientista tem direito ao erro, pois ninguém detém a verdade absoluta. As ciências naturais substituíram a confissão da Idade Média por uma era do reconhecimento. Aplicado à pesquisa do holocausto, isso quer dizer: ela não pode ser ofuscada por reflexos filo-semita ou anti-semita, assim como tão pouco por filo-germânico ou anti-germânico. Se alguém gosta ou não de judeus ou de alemães, isso não pode valer como critério para a pesquisa e não pode determiná-la nem obstruí-la.[119]

Aspecto irônico extraído no discurso de Van Pelt é que – apartados os espasmos religiosos[120] – na medida em que reconhece a potencialidade lesiva das teses revisionistas à sua crença na *ordem política consolidada*, não deixa o aguerrido autor – de certa forma – de endossar a pertinência de tal movimento, que ora personifica o significado da ameaça iminente e, ao mesmo tempo, não raro, se procura estrategicamente desqualificar como uma “mera teoria da conspiração”. Mas que nem por isso é ignorada pelo *mainstream* das instâncias de poder, no seio das quais, vez por outra, sobressaem à pauta legislativa propostas para instituição dos delitos de opinião, estabelecendo com maior visibilidade ainda o lugar dessas teses como outra das possibilidades no âmbito das ideias do cenário contemporâneo.

Tratando-se tão somente de uma contraposição política que se vale inapropriadamente do Direito Penal para se afirmar diante de um nicho minoritário em ascensão, a proposta de referendo simbólico ao conceito material do delito previsto no PL 987/07 é, tal qual seu predecessores hipotéticos, completamente incompatível com os princípios garantistas juscriminais.

Sobre a função desempenhada pelo emprego de símbolos como forma de atomizar a crítica a uma norma carente de legitimidade, manifestou-se mais uma vez o Professor Juarez Tavarez: “se o símbolo é, agora, a expressão de uma utilidade, na verdade, seu uso está associado à necessidade de justificar de qualquer modo a legalidade, ainda que esta legalidade não corresponda aos interesses diretos da comunidade, ou seja, ainda que ela careça de legitimidade”[121].

---

[119] Schaub, Bernhard. *Pensar liberta!* Disponível em: <http://inacreditavel.com.br/wp/pensar-liberta/>.
[120] Muito antes de Rudolf já fora apresentado o diagnóstico para esse tipo de apego incondicional a uma verdade simbólica: “não é possível convencer um crente de coisa alguma, pois suas crenças não se baseiam em evidências; baseiam-se numa profunda necessidade de acreditar” (Carl Sagan).
[121] TAVAREZ, op. cit., pg. 6.

Com a escalada de conjecturas sobre os longínquos resultados decorrentes de uma complexa cadeia de relações e consequências geoestratégicas do revisionismo histórico, resulta esta proposta simbólica na assunção de um papel salvacionista que visaria à manutenção do conferido atual estágio máximo de evolução política da humanidade. Por meio de uma pontual – mas não menos ilegítima – intervenção legal que criminaliza a opinião sobre um fato histórico, oficializa-se em nossa política criminal o chamado “direito penal do autor”.

Os revisionistas são investidos na condição de inimigos de Estado e, num plano ainda maior, agentes de riscos colaterais à Nova Ordem Mundial pós-45. Como sempre, tudo em nome da prevenção eficaz e a despeito da competência originária das instâncias informais de controle social; mas também, em última análise, em prejuízo da representação da pluralidade de ideias no cenário da disputa política (sejam tais orientações de “esquerda”, “direita” ou quaisquer outras denominações):

> *La ganancia preventiva que lleva consigo no se produce respecto de la proteción de bienes jurídicos sino respecto de la imagen del legislador o del ‘empresario moral. [...] Un Derecho penal simbólico que ceda sus funciones manifiestas em favor de las latentes traiciona los principios de um Derecho penal liberal, especialmente el principio de protección de bienes jurídicos y mina la confianza de la plobación em la Administración de Justícia.*[122]

> *Tiene especial importancia la toma de posición a favor de un modelo pluralista del Estado y de la sociedad... Em nuestro actual orden social* ***el delito no puede originarse por uma ideologia discrepante*** *o por uma orientación moral diferente.*[123]

> A introdução de elementos perturbatórios na intervenção punitiva, com base em determinadas concepções morais, ideológicas ou culturais, não corresponde a uma configuração democrática do sistema social.[124]

[122] HASSEMER, 1995, p. 12 e 13.
[123] Zipf apud ROXIN, 2001, p. 68, grifo nosso.
[124] BUSTOS RAMÍREZ, 1986, p. 162, tradução nossa.

4.5 Antissemitismo: o estratagema racial

Opção legislativa declarada, a vinculação do revisionismo do Holocausto a práticas discriminatórias se dá na forma da aposição de um novo parágrafo ao Artigo 20 da Lei 7.716/89 (Lei Caó). Conforme a justificativa do autor da proposta, tal medida visaria ao combate a esta "outra faceta do racismo"[125]. Vê-se que o crime de *negacionismo* não estaria ligado somente aos resultados do preconceito, o que se circunscreve a uma elaboração interna do agente, como, de forma ainda mais qualificada, há uma preocupação com relação ao induzimento ou incitação para que outras pessoas possam compartilhar deste "ódio racista e antissemita"[126]. Assim sendo, aparentemente, a quarta hipótese de bem jurídico-penal tutelado prevaleceria sobre as demais e, especialmente quanto à disseminada consternação em face de qualquer possível ressurgimento do nazismo, a *dignidade racial* se mostra como a via mais acabada para a criação do novo tipo penal, o qual nasceria com um referencial de legitimidade já existente. Não por menos que o texto a ser inserido pelo PL 987/07 viria imediatamente após o parágrafo que criminaliza a apologia ao regime hitlerista, este último também com um juízo vinculativo positivado de que corresponde fatalmente a práticas discriminatórias.

Primeiro aspecto a relevar, portanto, seria que o perfazimento da conduta típica envolve o exame das intenções do delinquente de opinião, uma vez que a negação deste fato histórico deve vir acompanhada da "finalidade de incentivar ou induzir a prática de atos discriminatórios ou de segregação racial".

De plano, já é possível identificar alguns dos possíveis problemas decorrentes desse esboço normativo: como saber se aquele que propõe a revisão histórica do Holocausto está, no seu âmago, munido discriminatoriamente? Qual o critério de distinção entre a negação estritamente técnica ou apenas moralmente condenável daquela qualificada como instrumento de racismo?

Dúvidas que também acometem a outros autores interessados na aplicação de tão delicado tema: "mesmo que a lei se destine a combater quem negue o Holocausto e outros crimes para incitar prática de ódio, como se dará a identificação do propósito do autor?"[127]

---

[125] Vide pág. 53, item 3.2.
[126] CALDEIRA NETO, 2009, p. 1.111.
[127] CARACIKI e WEBER, 2009.

Como veremos à frente, esta reflexão precede de um entendimento do cenário mundial sobre o qual se desenvolve a polêmica, afinal, inspirou-se Itagiba nas legislações de países europeus para sua reprodução através dessa iniciativa em nosso território.

Primeiramente, devemos atentar para quais os bens jurídicos tidos por referência nos outros ordenamentos com normas similares à proposta do PL 987/07.

Na Áustria, tal legislação se insere no programa de “desnazificação” que sucedeu à ordem pós-45, sendo que o crime de *negacionismo* neste país seria perfeitamente caracterizado por nossa terceira hipótese: a *ordem política consolidada.* A assim conhecida “Lei de proibição do Nacional-Socialismo” (*Verbotsgesetz*, 1947[128]) não faz qualquer referência direta à questão racial ou discriminatória: trata-se de uma norma com rigoroso cunho político e, logo, aditivamente simbólico se considerados os conceitos outrora apresentados. Tanto o é que teve de ser emendada em 1992 para que passasse a incluir textualmente a vedação à revisão do Holocausto como forma de reabilitação do regime hitlerista, pois, jurisprudencialmente, já se existia o entendimento pacificado de que o *negacionismo* – ainda que não positivado – fosse uma conduta subsumível à Lei de Proibição e tinha por referencial o elemento político e não necessariamente o discriminatório[129]. Um bom exemplo é o caso do historiador britânico David Irving e autor de diversos livros, o qual foi condenado à prisão e cumpriu pena nesse país sem que houvesse qualquer acusação de exteriorização de um preconceito ou militância junto à temida “extrema-direita”; tratou-se de violação pura e simples à estatuída *verdade histórica*, com suas consequências danosas, principalmente, ao bem jurídico-penal *ordem política consolidada* na Áustria.

Na Polônia, ainda de forma mais clara, o *trânsito em julgado de fatos históricos* atinge não somente os crimes atribuídos aos nazistas, mas também alcança quem negue os crimes comunistas representados em maior parte pela União Soviética (idêntica opção de criminalização das duas ideologias feita por Estônia e Letônia). O texto da lei[130] faz referência tão somente a esses fatos blindados de crítica, sem qualquer menção à intenção do agente ou qualquer requisito de fundo discriminatório.

---

[128] Disponível em: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000207>.
[129] Cf: <http://www1.yadvashem.org/yv/en/holocaust/insights/pdf/bazyler.pdf> e <http://en.wikipedia.org/wiki/Laws_against_Holocaust_denial>.
[130] <http://en.wikipedia.org/wiki/Laws_against_Holocaust_denial>.

Na Romênia[131], o breve Artigo 6º da Portaria Emergencial nº 31 de 2002 diz apenas que será apenado aquele que promova a "negação do Holocausto em público", sem absolutamente algum exame das intenções do agente. Já na República Tcheca, o artigo 261(a) da emenda constitucional de 1992 estabelece que será punido aquele que "nega publicamente, coloca em dúvida, aprova ou tenta justificar o genocídio nazista ou comunista, e outros crimes contra a humanidade". Novamente, tem-se apenas o elemento de infração à notoriedade, com a curiosa característica de equiparar-se a negação do genocídio com a sua justificação, ou mesmo, apenas a mera problematização (teor bastante similar à legislação Belga).

Portugal, por sua vez, no Artigo 240 de seu Código Penal[132], explicita o exame das intenções do agente ao definir o tipo criminal para quem "difamar ou injuriar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo ou orientação sexual, nomeadamente através da negação de crimes de guerra ou contra a paz e a humanidade, com a intenção de incitar à discriminação racial, religiosa ou sexual, ou de a encorajar".

Alemanha[133] e Suíça[134] também optaram pela vedação ao revisionismo na forma de sua inclusão como modalidade autônoma de prática racista, sendo que nesse primeiro país o famoso parágrafo 130 do Código Penal alude também à sublevação ou incitação popular como saldo da crítica histórica proibida.

Liechtenstein e Luxemburgo[135] protegem o fato histórico isoladamente e também sem uma determinada conexão com práticas discriminatórias. Na Holanda[136] não há uma tipificação explícita, porém os tribunais têm vinculado ao movimento revisionista a indissociável ofensa pública aos judeus.

Naquela que foi a mais recente[137] lei promulgada a esse respeito, optaram os legisladores húngaros pela tutela da segunda hipótese de bem jurídico-penal, a *memória coletiva* das vítimas[138]; já com relação à negação dos crimes atribuídos aos comunistas, o

[131] <http://www.dri.gov.ro/documents/oug%2031-2002.pdf>.
[132] <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080626_10.pdf>.
[133] <http://bundesrecht.juris.de/stgb/__130.html>.
[134] <http://www.admin.ch/ch/d/sr/311_0/a261bis.html>.
[135] WHINE, 2008.
[136] <http://www.dutchnews.nl/news/archives/2009/05/denying_holocaust_not_a_crime.php>.
[137] <http://www.israelnationalnews.com/News/News.aspx/136623>.
[138] "Aquele que publicamente fere a dignidade de uma vítima do Holocausto, negando ou questionando o fato propriamente dito, ou diz ser o mesmo insignificante, infringe a lei e pode ser punido com prisão de até três anos".

parlamento magiar rejeitou[139] a emenda que incluía também essa modalidade de extrapolação dos limites da crítica histórica.

Na França, a famosa Lei Gayssot penaliza todos aqueles que neguem quaisquer crimes contra a humanidade[140], tais quais definidos na legislação internacional, sendo lá também um crime a negação do genocídio armênio. Ironicamente, o historiador britânico Bernard Lewis, filho de pais judeus, fora condenado nesse país pela negação da história do genocídio armênio, também sem o pretexto discriminatório no elemento subjetivo do tipo. Tratou-se genuinamente de mais uma infração à versão histórica “oficial” desse outro evento, imaculada de qualquer *animus* racista.[141]

Por fim, vale lembrar a legislação da Turquia que – absurda antinomia internacional – define o tipo no Artigo 301 do seu Código Penal de forma justamente oposta à francesa: a afirmação da ocorrência do genocídio armênio é que caracteriza a conduta criminosa.[142]

Diferenciação comumente empregada pelo operador do Direito é aquela que envolve a oposição entre a vontade manifesta no texto da lei e os propósitos não declarados do legislador. Associa-se a *mens legis* à finalidade expressa na norma, ao passo que a *mens legislatoris* seria a intenção reservada do representante político. Considerando que se configura como nossa proposta de trabalho colocar sob críticas o projeto que pretende instaurar a criminalização da negação do Holocausto no Brasil, ponto decisivo do processo é comparar a vontade manifesta do documento com as várias manifestações, não apenas do deputado proponente, como também contextualizar o assunto dentre as suas principais ocorrências em outros países e já sopesadas as reveladoras passagens extraídas da literatura antirrevisionista (subsídios colhidos do direito comparado e do meio intelectual acadêmico, respectivamente, que têm dado corpo à pauta inaugurada por Itagiba em nossa política criminal).

Não restam dúvidas de que há, primeiramente, uma profunda confusão sobre qual o bem jurídico-penal tutelado pelas diversas legislações descritas. Da publicidade sobre da matéria, tanto os veículos de informação quanto os próprios interessados diretos no objeto regulado têm exteriorizado suas impressões ligando comumente o PL 987/07 à criminalização

---

[139] <http://www.huffingtonpost.com/2010/03/10/holocaust-denial-now-a-cr_n_493155.html>.

[140] Relata CALLAMARD (2007) que: “[...] estas leis podem ser utilizadas com fins políticos. Em Ruanda, acusações de negacionismo (sobre o genocídio de 1994) são frequentemente lançadas contra pessoas ou a mídia independente – julgados hostis ao governo”.

[141] <http://www.armeniapedia.org/index.php?title=Bernard_Lewis#_note-0>.

[142] HOLTHOUSE, 2008.

isolada da negação do Holocausto, sem tomar por referência os propósitos do agente revisionista (alegadamente o ódio como elemento subjetivo do tipo penal), mas somente reportando aos resultados lesivos indiretos do delito de opinião.

Como se pode ver claramente na matéria da agência de notícias *Deutsche Welle*[143], por exemplo, não há qualquer discussão sobre os elementos subjetivos do tipo penal, sendo a conduta imediatamente vinculada ao desvalor formal: como se bastasse, em outras palavras, é crime porque assim o diz a Lei.

Já na agência oficial[144] de notícias da Câmara dos Deputados, igual descaso foi dado ao exame das intenções do agente: trata-se aqui de reportar com ênfase a síntese da manchete “negação do Holocausto pode virar crime”, gerando impressões equivocadas sobre as manifestas implicações do texto do projeto (*mens legis*); todavia, muito esclarecendo sobre o cenário político mundial e *lobby* interno que determinaram a representação do Deputado Itagiba (*mens legislatoris*)[145]. Em suma, um mesmo núcleo de descrições imprecisas do conceito material de delito, que expõem alguns dos indícios de inconsistência dos seus fundamentos à legitimação.

Se aprovado o projeto de lei do ex-deputado Marcelo Itagiba, sagrar-se-á simbolicamente tipificado não o revisionismo que eventualmente resvale em manifestação racista, pois uma vez que não há o devido esclarecimento junto ao público sobre a estrita implicação jurídica da nova norma tal qual redigida (e certamente não é esta a intenção do legislador), será este evento manejado como forma de marcar a posição antirrevisionista: “agora, negar o Holocausto é crime também no Brasil”. E ponto final.

Isso reflete exatamente a diferença que há pouco se constatou: as leis nos países europeus variam de tal forma que, nos casos em que a primeira até a quarta hipótese foram adotadas oficialmente, eles guardam entre si tão só a definição do objeto histórico sacralizado, sem contudo apresentar qualquer coerência sobre o escopo coletivo da norma. É dizer que, tendo por objetivo real a monopolização sobre a versão do fato, independe o meio utilizado, ou melhor, o conceito material de delito que será dado como fonte de legitimação *pro forma*.

No já observado trâmite do PL 6.418/05, em curso no Congresso Nacional, o substitutivo apresentado pela Deputada Janete Rocha Pietá ilustra perfeitamente essa falta de

---

[143] *Onde negar o Holocausto é crime*. Disponível em: <http://www.dw-world.de/dw/article/0,,1833815,00.html>.
[144]<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/DIREITOS-HUMANOS/116012-NEGACAO-DO-HOLOCAUSTO-PODE-VIRAR-CRIME.html>
[145] Vide o conteúdo da entrevista transcrita no ANEXO A desta monografia.

linearidade na elaboração da norma, conforme comentários também de seus pares da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara, para os quais a redação do substitutivo ao PL 6.418/05 "é inegavelmente distinta da pretendida"[146] pelo texto original do PL 987/07, pois "diferem em objeto de tipificação e em pena"[147]. Além disso, o próprio autor do projeto inicial tomou por base a legislação de países que dão diferentes tratamentos ao assunto, especialmente a Espanha, cuja Corte Suprema inclusive declarou a inconstitucionalidade dessa modalidade de lei de censura prévia à crítica histórica revisionista[148].

Itagiba cita ainda inapropriadamente a Itália como exemplo, cuja proposta foi rejeitada[149] por violar a liberdade de expressão, existindo naquele país somente as suficientes leis antidiscriminação genéricas e sem especificidade quanto a condutas casuisticamente formuladas.

O PL 987/2007 sequer foi promulgado e já se encontra defasado perante suas próprias referências internacionais de legitimação, considerado o atual momento de crescente efervescência de questionamentos a essa modalidade de lei censora nos países europeus, seja por meio do controle de constitucionalidade nas cortes superiores ou pela rejeição dos parlamentos às proposituras. Lembremo-nos que nos países de maior tradição liberal, como E.U.A., Suécia e Inglaterra, por exemplo, tais ilegítimas medidas constritoras sequer são cogitadas, por sua reconhecida afronta aos direitos individuais invioláveis (protegidos sob o manto de garantias constitucionais).

Acerca da oposição entre a formulação genérica e o vinculativo detalhamento de condutas, no fundo, se trata de uma questão muito simples, mas que é vital à análise desta quarta hipótese sob enfoque: ao passo que, aparentemente, o texto original do projeto de lei estipula apenas criminalizar o revisionismo que venha conjugado ao racismo (elemento subjetivo do tipo penal), reconhece o legislador, por implicação lógica, a possibilidade de que uma leitura revisionista possa não vir acompanhada de racismo (correspondência direta do texto do projeto de lei).

No entanto, se assim o for, por outro viés, não há absolutamente qualquer razão de ser para a criação de tal norma, pois ela estaria sendo redundante quanto a uma conduta já alcançada pelo *caput* do Artigo 20, ou melhor dizendo: **a negação do Holocausto que tenha**

---

[146] Vide o voto do Deputado Pastor Manoel Ferreira, à pág. 57.
[147] *Ibidem*
[148]<http://www.elpais.com/articulo/espana/Constitucional/mantiene/pena/justificar/genocidio/elpepunac/20071109elpepinac_12/Tes>.
[149] LECHTHOLZ-ZEY, op. cit.

por finalidade a incitação à discriminação já se subsume ao tipo genericamente descrito na Lei 7.716/89. Tal conclusão é bastante óbvia, mesmo se retomada a evolução da legislação antidiscriminatória no Brasil, que passou de elaborações casuísticas para a fórmula geral mais abrangente.

Conforme visto no panorama europeu, a especificação das condutas só tem sentido se o objetivo for de **vinculação prévia** destes comportamentos ao desvalor legal, sob pena de incorrer o legislador numa elaboração inútil e que vem apenas a reafirmar algo que já está coberto pela norma vigente[150]. O melhor exemplo disso é a própria criminalização do nazismo, expressa no parágrafo 1º do Artigo 20: a veiculação da suástica para fins de divulgação dessa ideologia é automaticamente uma prática discriminatória de interpretação necessária em face do *caput*, sem possibilidade de rediscussão dos méritos dessa ideologia política sobrepujada[151].

É função precípua da redação genérica de um tipo penal conter todas as condutas potencialmente atentatórias contra o bem jurídico tutelado, sem que haja lacunas não preenchidas e restem de todo cobertas as situações lesivas. O Direito, mesmo se tomado de sua linha histórica de evolução, desde sua apontada gênese romana à época das remotas Leis das Doze Tábuas[152], passou progressivamente do casuísmo descritivo para a elaboração universal, o que representa um inconteste aperfeiçoamento da prática legislativa frente à complexidade das relações humanas. O contrário (a descrição detalhada de condutas) – vale reforçar com ênfase – só tem razão de ser se considerado seu efeito de vinculação prévia à fórmula geral, buscando-se afastar da discussão o mérito da atividade coibida.

Nesse sentido, *data venia* ao ilustre Professor Miguel Reale Jr.[153], é categoricamente desnecessário dizer que "se a negação de crime contra a humanidade ou do Holocausto vier carregada da intenção de induzir ou incitar o preconceito de raça, cor ou

---

[150] "É indispensável considerar o aspecto material na formação da norma, pois o contrário pode significar uma mera formulação jurídica, sem qualquer validade para as necessidades sociais de seus destinatários" (BORNIA, 2008, p. 103).

[151] Objeto autônomo de promissoras possibilidades acadêmicas acerca desta discussão, por sua vez, sobre a legitimidade da criminalização do Nacional-Socialismo ("nazismo").

[152] "A Lei das XII Tábuas foi um importante documento não apenas da História de Roma, mas para toda a posteridade. Foi o primeiro documento legal escrito do Direito Romano, pedra angular onde se basearam praticamente todos os corpos jurídicos do Ocidente" (http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_das_Doze_T%C3%A1buas).

[153] "Considero certa a linha do legislador português, que incrimina a negação de crime contra a humanidade desde que haja a 'intenção de incitar à discriminação racial ou de a encorajar', pois dessa forma não se incorre no risco de estar a punir criminalmente uma manifestação de pensamento destituída do fim de incitar ao racismo. Creio que a nossa legislação se enquadra nesse modelo, pois se tipifica como crime a negação do Holocausto ou de outro crime contra a humanidade se esta manifestação tiver por finalidade o induzimento ao preconceito de raça, de cor, de etnia" (REALE JR., 2007).

etnia, fica configurado o delito. Haverá, portanto, crime em face de nossa lei se a negação do Holocausto constituir propaganda para fins de divulgação do nazismo, incitando ao racismo". Ora, **não apenas o revisionismo, como quaisquer outras possíveis condutas que estejam acompanhadas de uma prática discriminatória já estão contemplados pela legislação vigente**.

A esse respeito, tem-se que o destacado julgamento do editor gaúcho Siegfried Ellwanger, mesmo dentro de um contexto bastante específico, demonstrou que a negação do Holocausto, uma vez que da análise pormenorizada do caso concreto restou entendida como racista, já se encontrava devidamente abrangida pelo teor atual do Artigo 20[154].

Outra não poderia ser a interpretação que não fosse a subsunção de uma conduta discriminatória (qualquer que seja sua modalidade) à ampla e eficiente previsão do *caput* da norma cá em evidência, a Lei 7.716/89 (e suas alterações). A dinâmica da vida jurídica compreende, em essência, justamente a exegese do texto genérico da lei à luz das possíveis correspondências com as situações fáticas; só a racionalidade do operador do direito, aplicada ao caso concreto, poderá convalidar a vinculação da conduta ao comando normativo.

Dentro dessa mesma ideia constante do mínimo núcleo doutrinário jurídico de que "a tutela penal só é legítima quando socialmente necessária"[155], a redundância decorrente da leitura do texto do PL 987/07 foi também expressamente acusada pelos deputados federais Henrique Afonso, Dr. Talmir e Pastor Manoel Ferreira, autores de votos em separado à corrente apreciação conjunta do PL 6.418/05: "quanto à **desnecessidade de definição da discriminação**, [...] a finalidade pretendida pelo PL n° 987/2007 será atendida com a aprovação do artigo 5° do Projeto do Senado Federal (Nota: texto que toma por base o modelo de formulação genérica)", consequentemente, "o disposto no PL n° 987/07 encontra-se já consubstanciado no art. 5° do Projeto[156] do Senado Federal".

Já a especialista em questões humanitárias e de direitos humanos, Agnes Callamard, faz coro com este quesito quando opina, em relação ao julgamento do *negacionismo*:

---

[154] Idêntica conclusão a que chegaram os acadêmicos Leonel CARACIKI e Isabelle WEBER (2009): "outra das justificativas contra a lei é de que mesmo antes desta existir, o negacionista Faurisson havia sido condenado pela Justiça francesa. [...] O argumento do Supremo bem demonstra que se pode condenar o negacionismo com os instrumentos legais existentes, sem precisar recorrer às leis específicas".

[155] PRADO, 2008, p. 141.

[156] "Difundir, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem". Muito parecido, portanto, com a fórmula geral do vigente Artigo 20 da Lei 7.716/89: "Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional".

> Tais medidas não parecem ter a luta contra possíveis ações de genocídio como finalidade. Tratam-se mais de declarações de princípio, de caráter político. Nesse caso, são inúteis, pois a legislação existente que proíbe a incitação ao ódio já bastaria.[157]

Não fosse, entretanto, a experiência europeia uma das mais valorosas fontes para a presente pesquisa, certamente desta aparente redundância resultante do texto do PL 987/07 poder-se-ia até mesmo arguir certa inofensividade frente aos princípios garantistas do Direito Penal; o que definitivamente não é o caso[158], conforme demonstraremos.

Notadamente na jurisprudência dos países de língua alemã, sem prejuízo dos demais, tem-se firmado o entendimento de que – à luz do já exposto conceito de "notoriedade" e da parcial procedência de que o revisionismo beneficia grupos de "extrema direita" – a vinculação da revisão do Holocausto à prática de racismo é uma presunção absoluta[159]; ou seja, interpretação obrigatória que pretere qualquer tentativa de esclarecimento acerca dos propósitos subjetivos do autor.

É a partir dessa e de outras observações que será possível desvendar o elemento nada inócuo do Projeto de Lei 987/07 (sua aparente desnecessidade ou mera redundância). Na prática, é a derradeira tentativa para simular legitimidade àquela modalidade de delito mais espúrio que se possa conceber hodiernamente: os crimes de opinião, os quais automatizam na condição de inimigos de Estado os indivíduos que pensam de forma proibida à bula inquisitorial.

> A discussão é antiga. A vontade de suprimir as divergências de opiniões e tudo o que é julgado como imoral, herético ou ofensivo sempre atravessou as histórias social, religiosa e política. Ela reapareceu pelo efeito de dois estímulos: a revolução dos meios de comunicação e os acontecimentos de 11 de setembro, que recrudesceram as tensões internacionais. A liberdade de expressão, da qual o acesso à informação faz parte, é um direito internacional reconhecido e pilar da democracia. Amplia os conhecimentos acessíveis e a participação de cada um na sociedade, e permite lutar contra um Estado arbitrário que se nutre do secreto.[160]

Tomar parte da controvérsia sobre o avanço das leis de criminalização da negação do Holocausto, no Brasil e no mundo, envolve a compreensão desse aspecto jurídico central

[157] CALLAMARD, 2007.

[158] Reflexão crítica também proposta por Marcelo Franchi, um dos mais ativos militantes revisionistas do cenário brasileiro "Por mais que se deseje coibir legitimamente atos discriminatórios e de segregação racial, a liberdade de expressão deve ser defendida por todos. Já existem leis que punem acertadamente o incentivo à violência, discriminação gratuita e segregação racial. Por que criar aparentemente mais uma? O que se almeja na verdade com isso?" (FRANCHI, 2008).

[159] "Impossível, então, dissociar do racismo o preconceito voltado ao povo judeu, com a divulgação de obras de conteúdo nazista e de negação do holocausto" (VERAS, 2004, p. 98).

[160] CALLAMARD, 2007.

do quarto e protagonista núcleo de acusações da campanha censora: o juízo imperativo de que "o revisionismo entrelaça **necessariamente** o antissemitismo"[161]. Só há sentido em se falar da proteção ao bem jurídico-penal *dignidade racial* tendo por base a ideia de que esse movimento se constitua num vetor discriminatório em absoluto. É dizer que coincide integralmente o universo de seus autores com a ocorrência de condutas delitivas, descartada *a priori* a discussão do mérito das teses revisoras, caso a caso.

Uma parte da experiência européia tem apontado que o primeiro estágio na incursão destas propostas de criminalização de opiniões históricas se traveste da aparente redundância em face da previsão antidiscriminação genérica, evoluindo posteriormente para a implacável interpretação cogente.

No caso brasileiro, a aprovação do PL 987/2007 resultaria na vitória simbólica da causa antirrevisionista, a envolver o ambiente social favorável à edificação de uma jurisprudência vinculativa do revisionismo ao racismo antissemita, presumido de forma absoluta o elemento subjetivo do tipo. Questionar-se-iam os magistrados justamente sobre a razão de ser da lei que não fosse o juízo de interpretação obrigatório da *mens legislatoris*, e aí, outra solução não haveria que a sua completa revogação ou a consagração oficial do dogma.

Concretizadas as hipóteses elencadas, o PL 987/07 nascerá não apenas anacrônico, extremamente controvertido e socialmente distante da realidade brasileira como, principalmente, eivado de intensos indícios de inconstitucionalidade e com prazo de validade anunciado frente aos previsíveis questionamentos a serem levantados judicialmente a esse respeito (controle difuso de constitucionalidade).

Inúmeros são os precedentes já pacificados na jurisprudência internacional acerca dessa linha cogente de interpretação, havendo o completo estabelecimento de um "gatilho jurídico" para o processo de incriminação de todo aquele que torne pública a descrença na versão histórica obrigatória: o Holocausto Judeu é um fato notório cuja dogmatização seria legítima por barrar tanto o antissemitismo como o crescimento de grupos de "extrema-direita", mas sem a necessária demonstração caso a caso, *in concreto*.

Clara visualização daquilo que seria o oposto desse processo vinculatório universal pode ser proposta através da seguinte reflexão: tal qual ocorreu no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do *Habeas Corpus* nº 82.424, ou também nos países em que não existe o detalhamento prévio da conduta potencialmente discriminatória, a quem compete

[161] LOUREIRO e DELLA FONTE, op. cit., grifo nosso.

demonstrar que o revisionismo, no caso em concreto, está conjugado de racismo? Certamente esse ônus é da frente de acusação, requerendo-se o minucioso exame das manifestações sob impugnação; em última análise, convém concentrar a discussão no mérito específico daquela revisão da história, a fim de verificar se ela, no seu bojo, corresponde ao tipo penal genérico.

Ocorre que a inversão do ônus de demonstração ou, pior ainda, a presunção absoluta de vinculação do revisionismo ao antissemitismo resulta na supressão da fase de discussão sobre o conteúdo expresso pelas teses desse movimento, com base, essencialmente, no argumento de inquestionável notoriedade[162] do fato em relevo.

Muitos dos casos de desobediência civil verificados na Alemanha envolvendo cidadãos que se levantam contra o dogma do Holocausto podem ser descritos através de um conceito-chave (ou *topos*) extremamente útil, apresentado por Luís Greco também em alusão[163] à jurisprudência da Corte Suprema desse Estado: trata-se aqui do recurso à circular **prerrogativa de avaliação do legislador**, assim descrita pelo jurista brasileiro:

> Simplificadamente, a chamada prerrogativa de avaliação (*Einschätzugsprärrogative*) designa a faculdade que a Corte reconhece ao legislador de formular suas próprias suposições empíricas, especialmente quando diante de situações empiricamente pouco claras, que envolvam, por exemplo, prognoses difíceis ou avaliações referidas ao plano macrossocial. Questionar a idoneidade do direito penal para proteger a moral (Nota: ou analogamente a *notoriedade* moralizada) é questionar apenas a verdade de uma proposição empírica, com o que o liberalismo jurídico-penal é entregue tanto às contingências das ciências empíricas e do senso comum, como também à prerrogativa de avaliação do legislador.[164]

Complementar ao referido conceito é a explicação teórica abstrata que Juarez Tavarez dá a respeito da legitimação artificial dos processos de incriminação socialmente controvertidos, com base em raciocínios tautológicos, tal qual recorre – já no caso ora aplicado – a frente *afirmacionista* para inviabilizar a metadiscussão jurídica da revisão histórica.

Retoma o autor a abordagem para a qual o conceito formal de delito (legalidade) por si só não fundamenta materialmente um crime, embora represente um nítido avanço frente às arbitrariedades do poder instituído. Contribui para a formação do crime, do mesmo modo, a

---

[162] Aplicando-se nesses casos o parágrafo 291 do Código de Processo Civil alemão (análogo ao nosso Artigo 334 do CPC).
[163] Ainda que outro o caso descrito, aplica-se ao debate atual, uma vez que analogamente se opõe uma liberdade individual, na forma do direito à liberdade de expressão de uma tese contrária ao senso comum, à pretensão punitiva do Estado (*jus puniendi*), que se vale da prerrogativa de avaliação do legislador para dogmatizar um juízo social “notório”.
[164] GRECO, 2010, p. 174.

relação de causalidade da ação com o dano socialmente verificado, o que também não é o suficiente dentro de todo o processo de legitimação da pena, se apenas isoladamente considerada.

Entra em cena, então, aquilo que denomina racionalidade estatizada como elo entre a legalidade e a causalidade, e que em muitíssimo se aproxima da prerrogativa de avaliação há pouco relatada, pois não se trata da racionalidade vista a partir de uma referência humana, personalista, senão "tomar a racionalidade como uma expressão da vontade do Estado"[165], **presumindo-se evidente a sua legitimidade**. E se é por meio de um processo de desconstrução interna que se dá a verdadeira apreciação crítica da legitimidade de uma lei, de forma desvinculada desta racionalidade estatizada é que Tavarez desnuda os processos injustificáveis de criminalização, nos quais o Estado não tem como demonstrar essa legitimidade, "a não ser mediante um processo de presunção de evidência, decorrente de uma legalidade racionalizada e por isso mesmo imposta pela autoridade"[166]:

> À incriminação não basta a ocorrência da causalidade, mas também sua identificação com certa dose de racionalidade, que no fundo está centrada na própria legalidade. [...] Se é o Estado que detém o privilégio de dizer, por meio da legalidade, o que é racionalidade, a legitimação das normas penais a partir dessa racionalidade nada mais será do que a evidência decorrente de sua legalidade. Cai-se, assim, num círculo vicioso: legítimo é o que o Estado declara como tal por meio da legalidade, que por sua vez é racional, porque o Estado a declara como legítima. [...] Mais uma vez, assim, a argumentação sobrepaira à garantia da pessoa humana para justificar a incriminação de seus atos. [...] Em um Estado Democrático, entretanto, a incriminação não pode ser enunciada como evidente apenas pela circunstância de que seja legalizada. Se a legalização é importante para conter, em um primeiro momento, as ânsias punitivas do poder, deverá, também, submeter-se a um procedimento de verificação de sua legitimidade, que não pode, portanto, confundir-se nem com a legalidade nem com a racionalidade. Esse procedimento de verificação pode se dar por meio de um confronto empírico com o mundo vital ou por um processo de desconstrução interna.[167]

Confrontarem-se, pois, empiricamente as alegações antirrevisionistas e a realidade social – no atual contexto de nossa quarta hipótese de trabalho – corresponde à abertura de um tópico por si só de tamanha complexidade, que poderia dar ensejo destacadamente a outro trabalho que estivesse à plenitude de tão ingente polêmica na história: o milenar antissemitismo, compreendido à luz daquilo que Vidal-Naquet descreveu como "o lugar um tanto particular que os Judeus ocupam na história de nossa sociedade desde o trunfo da

---

[165] Cf. TAVAREZ, op. cit., p. 4.
[166] TAVAREZ, op. cit., p. 16.
[167] Ibidem, p. 8 e 16.

dissidência cristã"[168]. Inúmeros foram os autores, dos mais diversificados estratos sociais, inclusive (ou mesmo principalmente) os próprios membros dessa comunidade, que se dedicaram à abordagem daquela que não raro é concebida unitariamente como "Questão Judaica". Tendo em vista as restrições inerentes ao objeto da presente pesquisa, não se pretende aqui obviamente adensar este assunto à altura do que fizeram com maior capacidade outros tratadistas. Incide-se com a tematização do revisionismo, não obstante, na inevitável seara de discussões acerca desta muitíssimo reincidente manifestação social: o temido espectro do antissemitismo, tão arraigadamente invocado pelo movimento *afirmacionista*.

A despeito das extensas considerações que poderiam ser feitas sobre o fenômeno do antissemitismo ao longo dos tempos, de particular interesse são as formas correntes de manipulação desse vocábulo, e não necessariamente o mérito específico decorrente da completa análise da Questão Judaica. Compete-nos identificar o ponto de conexão entre estas constantes e indiscriminadas acusações de práticas antissemitas com a real finalidade desse expediente. A esse respeito, mais uma vez, de grande clarividência são as críticas provenientes da obra do igualmente judeu e agudo crítico literário sobre o Holocausto, Norman Finkelstein:

> Para a organizada colônia judaica americana, essa histeria de um fabricado novo antissemitismo serviu a muitos propósitos. [...] Na estrutura do Holocausto, o antissemitismo pagão é irracional e não-erradicável. [...] A rede do Holocausto conceituou o anti-semitismo como uma estrita aversão irracional dos não-judeus pelos judeus. [...] **O Holocausto foi, portanto, um estratagema vantajoso para desmoralizar toda crítica aos judeus**: esta crítica só poderia nascer de um ódio patológico. O dogma do Holocausto sobre o ódio eterno dos não-judeus serviu tanto para justificar a necessidade de um Estado judeu quanto para se beneficiar com a hostilidade dirigida a Israel. [...] Esse dogma também conferiu total autoridade a Israel: como os não-judeus estão sempre querendo matar os judeus, eles têm todo o direito de se proteger ao menor ataque. Qualquer expediente usado por Israel, mesmo agressão e tortura, constitui legítima defesa. Deplorando a "lição do Holocausto" como uma eterna ameaça dos não-judeus, Boas Evron observa que ela "na verdade equivale a um ataque de paranóia. Esta mentalidade perdoa por antecipação qualquer tratamento desumano aos não judeus, prevalecendo o mito de que 'todo mundo colaborou com os nazistas na destruição do povo judaico', portanto tudo é permitido aos judeus em suas relações com os outros povos". [...] Ao agir agressivamente para defender seus interesses de classe e corporativistas, **as elites judaicas estigmatizaram como antissemita** toda oposição à sua nova política conservadora. Como ideologia, O Holocausto (capitalizado como já apontei) provou ser a arma perfeita para esvaziar as críticas a Israel.[169]

---

[168] VIDAL-NAQUET, 1988, p. 23.
[169] FINKELSTEN, 2010, p. 41, 45, 48, 61 e 62, grifo nosso.

Mesmo alguns autores antirrevisionistas reconhecem que a **banalização do antissemitismo** acabou por indevidamente estigmatizar, *verbi gratia*, que “qualquer censura à ação do Estado de Israel é tida como expressão de anti-semitismo”[170]. Acerca do uso descomedido desse verdadeiro “porrete linguístico”[171] no cotidiano, a ex-ministra de Israel, militante dos direitos humanos e partícipe de longa data da política interna desse país, a advogada Shulamit Aloni, respondeu especificamente sobre a matéria por ocasião de sua entrevista à jornalista estadunidense Amy Goodman:

> Moderadora Amy Goodman: Frequentemente, quando nos EUA dissidentes se expressam contra a política de Israel, as pessoas são rotuladas de antissemitas. O que você diz disso como uma judia israelense?
>
> Shulamit Aloni: Bem, **é um truque que nós sempre utilizamos**. Se alguém da Europa critica a política israelense, nós utilizamos o Holocausto; quando alguém deste país (EUA) critica Israel, então **nós a rotulamos de antissemita**. Nossa organização é poderosa e dispõe de muito dinheiro, e a conexão entre Israel e os judeus norte-americanos é poderosa, e eles (Nota: os judeus norte-americanos) são muito fortes neste país. Como você sabe, eles têm um grande poder, o que é legítimo, são pessoas capacitadas, eles têm poder, dinheiro, a mídia e outras coisas, e sua posição é: Israel é meu país, indiferentemente se certo ou errado. Eles não permitem críticas, e é muito fácil rotular as pessoas que são contra a política de Israel como antissemitas, e ressuscitar o Holocausto e o sofrimento do povo judeu, e com isso nós justificamos tudo que fazemos contra o povo palestino.[172]

Por sua vez, o filósofo brasileiro Olavo de Carvalho, ele próprio um antinazista declarado e notoriamente partidário da política estadunidense pró-Israel, expõe que:

> O sr. Jeffrey Lesser, por exemplo (entrevista no Caderno Ideias do Jornal do Brasil de 24 de junho de 1995), rotula como antissemitismo qualquer restrição que um homem faça a este ou àquele aspecto da ação judaica no mundo. Imita, nisto, o senador Joe McCarthy, para quem qualquer crítica aos

---

[170] LOUREIRO e DELLA FONTE (op. cit.), p. 5. Também a esse respeito manifestou sua crítica o jurisa Cláudio da Silva Leiria, Promotor de Justiça em Guaporé, Rio Grande do Sul: “Assiste-se, assim, atônitos, a formação de uma **ditadura de minorias**. Essas minorias empreendem os máximos esforços para alcançar o poder político e assumir postos na produção cultural. Nestas posições, exigem privilégios que as alçam acima das condições do cidadão comum: a legislação deve lhes conferir direitos especiais; os discursos de opositores devem ser silenciados, inclusive com a ameaça de sanções penais; devem ter imunidade para criticar quaisquer posições contrárias às suas ideias, etc. Quem falar sobre judeus hoje em dia, só o poderá fazer para repudiar a discriminação. Se ousar levantar outro questionamento importante, mencionar algum paradoxo, tecer alguma crítica, por mais justa que seja, será ‘esmagado’ pelos adeptos do politicamente correto. Na ditadura das minorias, seus membros acreditam que são os censores da moralidade pública, podendo prescrever o que cada um deve pensar, falar, ver e difundir. [...] Infelizmente, as minorias barulhentas, mas bem organizadas, querem sepultar o debate e a livre circulação de ideias. Talvez sem se darem conta, fragilizam os discursos de defesa da democracia, da pluralidade de ideias, da liberdade de consciência e o próprio Estado Democrático de Direito em que vivem” (LEIRIA, op. cit.).

[171] Termo proposto pelo revisionista brasileiro Marcelo Franchi, em consonância a Sobran, para o qual “ninguém se preocupa em ser chamado de anti-italiano ou anti-francês ou anti-cristão. Não são palavras que desencadeiam avalanches de vituperações e fazem as pessoas deixar de fazer negócios com você. É sem sentido perguntar o que antissemita significa. Significa problema” (disponível em: http://www.sobran.com/establishment.shtml).

[172] Traduzido e transcrito a partir de: <http://www.youtube.com/watch?v=jUGVPBO9_cA>.

> Estados Unidos era intolerável anti-americanismo. É também absurdo rotular indiscriminadamente como "preconceito" qualquer opinião contra os judeus. Preconceito é opinião pré-conceitual, impensada, irracional. Um homem pode perfeitamente chegar a conclusões desfavoráveis aos judeus por meio de reflexão, de pensamento conceitual, mesmo que falhe e se afaste da verdade. Que uma opinião seja errada não significa que seja preconceituosa nem irracional. Esse uso da palavra "preconceito", tão disseminado hoje em dia pelos movimentos de minorias, é uma manipulação desonesta do vocabulário, que visa a criar justamente um preconceito, uma repulsa prévia e irrefletida a certas opiniões e até às palavras que as designam, de modo a fazê-las rejeitar sem exame. **A mim, por mais que me repugne o antissemitismo de modo geral, me parece igualmente repugnante a manipulação das consciências pela distorção do vocabulário** – uma técnica em que os nazistas e os comunistas foram mestres consumados.[173]

Conforme reconhecem alguns dos próprios dissidentes judeus antissionistas, o estratagema racial, particularmente empregado pelo antirrevisionismo, consiste basicamente em vincular um rótulo difamador a uma teoria desconforme aos seus interesses.

Independentemente se certa ou errada, a revisão crítica do genocídio judeu e da história da Segunda Guerra Mundial se encontra tão somente no plano das ideias, e assim deve ser tratada, sem que se lhe procure embutir um desvalor penal. Manifestações de violência gratuita, injúrias e outros condenáveis atos sempre existiram e continuarão a existir (inclusive e lamentavelmente também contra os membros da comunidade judaica). Por já contemplar a perseguição desses casos ilegítimos por natureza, a legislação vigente está aí exatamente para isso[174].

Não existe, porém, qualquer nexo de causalidade ou vínculo necessário entre o *animus revidere* e o racismo antissemita. A racionalidade estatizada, ou prerrogativa de avaliação do legislador, a qual busca descartar de plano qualquer possível manifestação crítica "politicamente incorreta", por meio da lei penal, nada mais encerra do que uma arcaica dissimulação inquisitorial na forma da temerária presunção de evidência. Ou como já dissera o grande expoente da literatura brasileira, Mário de Andrade: "as pessoas não debatem conteúdo, apenas os rótulos".

---

[173] CARVALHO, 1996, grifo nosso.

[174] O crime de injúria racial já está previsto em nosso Código Penal, em seu artigo 140: "Injúria - Art. 140: Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro. Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. [...] § 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência. § 3o Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:Pena - reclusão de um a três anos e multa."

4.6 Os paradoxos da causa afirmacionista

As diferentes gradações da revisão do Holocausto

Em seu conhecido artigo[175] "*What is 'Holocaust Denial'*?", Barbara Kulaszka, advogada canadense que atuou no paradigmático caso Zündel, em 1988, propõe uma reflexão muito pertinente sobre um aspecto central do discurso *afirmacionista*: o que constitui exatamente a conduta típica de um "negador do Holocausto"?

Configuraria uma exclusividade dos revisionistas a iniciativa em reduzir o número de mortos no genocídio (o supostamente consolidado seis milhões de vítimas)? Ou o critério para sua identificação poderia ser a simples exposição de uma versão alternativa à interpretação do acontecimento, *v.g.*, que conhecemos como Conferência de Wannsee?

Bastaria para caracterizar um autêntico negador do Holocausto o questionamento das evidências da alegada política de extermínio ou, então, que se critiquem as nuances históricas do símbolo maior do acreditado genocídio: o campo de concentração de Auschwitz? Poderia também ser apontado como possível critério de enquadramento ao delito de opinião contradizer qualquer dos testemunhos das vítimas, ou até mesmo apoiar a realização de investigação forense nas alegadas câmaras de gás? Admite-se aquela negação ou relativização fundada em critérios técnicos ou estas também são incriminadas de plano?

Em seu texto, a autora procura identificar na própria literatura da versão oficial do Holocausto elementos entre si conflitantes (e não são poucos[176]), como, por exemplo, o caso do historiador judeu Arno J. Mayer, que clamara por uma investigação técnica em Auschwitz a fim de que se confrontasse a validade do que ali fora acusado de ter acontecido com o pretendido estudo *in loco*. Ou então, Gerald Reitlinger, que especulando um máximo de 4,6 milhões de baixas judaicas em virtude da "Solução Final", admitiu que o número fosse conjectural devido à falta de informação confiável.

---

[175] KULASZKA, 1992.

[176] "A revista semanal "Forward" (EUA) relatou em 25 de novembro de 2005 que 'morreram milhares' de prisioneiros em Auschwitz. 'Milhares', não dezenas de milhares, não centenas de milhares, para não falar em milhões. [...] A pesquisadora do Holocausto, a judia Gitta Sereny declarou ao Times, 'Auschwitz não foi um campo de extermínio' e o redator da revista Der Spiegel, Fritjof Meyer, afirmou que quase ninguém morreu nas câmaras de gás mencionadas no Processo de Auschwitz" (disponível em: http://inacreditavel.com.br/wp/polonia-teme-investigacao-historica/).

Com a progressiva quebra desse tabu acadêmico, têm-se visto diversos outros casos de desmistificação de algumas das fantasiosas histórias sobre crimes nazistas, como as fraudulentas acusações de que se faziam barras de sabão a partir de gordura humana, *v.g.*, ocorrência reconhecida mentirosa também pelo Yad Vashem, em Israel. Ainda a título de ilustração, poderíamos citar o historiador Ernst Nolte, cuja enorme polêmica causada na década de 70 não se deveu diretamente a algum tipo convencional de "negação do Holocausto", mas sua relativização e comparação com outros crimes contra a humanidade em períodos de guerras. Deveria, por sua vez, um "semi-revisionista" como Nolte estar sujeito à pena de reclusão por violar a singularidade histórica desse evento?

Em sua justificativa ao PL 987/07 e com claro intento de precisão textual, o ex-deputado Itagiba remonta ao desvalor pela negação "no todo ou **em parte**" da versão histórica que se pretende elevada a dogma estatizado. Considerando que alguns dos próprios antirrevisionistas reconhecem que "quando se fala de Holocausto, surgem inúmeras perguntas"[177] acerca desse fato "tão intrigante e ainda muito pouco compreendido"[178], o que dizer então do teor das legislações tcheca e húngara que, respectivamente, definem ainda o crime com sua mera "colocação em dúvida" ou simples "questionamento"?

Se atentarmos também para o que se conceituava como Holocausto em 1946, após a representação de Nuremberg, há muita desconformidade com o que se diz hoje ter acontecido. A própria versão dos Aliados sofreu profundas mudanças no decorrer das décadas (números de vítimas, locais de perfazimento dos crimes, métodos supostamente empregados, co-autorias na decisão e execução, dentre outros).

"Negar" parte do Holocausto em 1946 seria desacreditar, por exemplo, que os alemães mataram vinte mil judeus na Silésia através da detonação de uma bomba atômica, conforme então documentado no IMT (*International Military Tribunal*[179]); hoje em dia, obviamente, tal relato não mais se sustenta.

Até há poucas décadas antes da *glasnost* russa e consequente liberação de documentos com classificação confidencial, creditava-se aos alemães o abjeto assassinato planejado de aproximadamente outros vinte mil militares poloneses na floresta de Katyn. Tendo-se constatado, com o passar do tempo, que o crime fora na verdade perpetrado pelos

---

[177] JOSEF, 2001, p. 173.
[178] Ibidem, p. 172.
[179] Rudolf, Germar. *Lições sobre o* Holocausto. Traduzido por Marcelo Franchi e disponível em: <http://inacreditavel.com.br/wp/panorama-das-mentiras/>.

próprios soviéticos, revisar o Massacre de Katyn à época de sua anterior versão estabelecida constituiria, portanto, uma forma de "negação parcial" de um fato até então notório?

Mesmo em sede hipoteticamente afastada a questão principiológica básica acerca da legitimidade da norma, quanto mais se investigam as consequências práticas sobre a aplicabilidade da neocriminalização em evidência, logo se constata a total imprecisão decorrente da tipificação de uma ação que, por essência, **suporta diversas gradações**. O mesmo advém do objeto histórico que se propõe blindado de crítica e que peca ele próprio pela inconstância na delimitação de suas principais características.

É dizer que, em última análise, o crime de "negação do Holocausto" é um tipo demasiado aberto, seja pela falta de mensuração objetiva do que seja "negar" e igualmente pelo déficit na linearidade das versões históricas sobre esse evento que comporta a mais variada gama de elucubrações.

O que dizer, novamente, de um filho de sobreviventes da *Shoá* que reconhece[180], ele próprio, que "de fato, o campo de estudos sobre o Holocausto está repleto de falta de sentido, quando não cheio de fraudes. [...] Há muito tempo, John Stuart Mill reconheceu que as verdades, quando não submetidas a permanentes questionamentos, podem às vezes 'perder o efeito da verdade pelo exagero da falsidade'".

O antirrevisionista Vidal-Naquet também propusera algumas tímidas autocríticas a aspectos pontuais da instrumentalização ou "espetacularização do genocídio"[181]. Assim sendo, **são partes legítimas a revisar este fato apenas aqueles que o façam dentro de limites temporalmente volúveis e insuspeitos tão somente em virtude de suas condições pessoais?**

> Questionar o testemunho de um sobrevivente, denunciar o papel dos colaboradores judeus, sugerir que os alemães sofreram durante o bombardeio de Dresden ou que todos os países além da Alemanha cometeram crimes na Segunda Guerra Mundial — é tudo evidência, segundo Lipstadt (Nota: destacada autora antirrevisionista), da negação do Holocausto. E sugerir que Wiesel se aproveitou da Indústria do Holocausto, ou mesmo questioná-lo, também é negar o Holocausto. [...] Em anúncio de página inteira no New York Times, astros da Indústria do Holocausto como Elie Wiesel, o rabino Marvin Hier e Steven T. Katz condenaram "a negação do Holocausto feita pela Síria". O texto investia contra o editorial de um jornal do governo sírio que acusava Israel de "inventar histórias sobre o Holocausto" no intuito de

[180] FINKELSTEIN, 2010, p. 17 e 66.
[181] VIDAL-NAQUET, 1988, p. 150. Também a esse respeito: "[...] instrumentalização cotidiana do grande massacre pela classe política israelense. [...] utilização que faz com que o genocídio seja ao mesmo tempo um momento sagrado da história, um argumento muito profano e até uma ocasião de turismo e comércio" (p. 146 e 147).

> "receber mais dinheiro da Alemanha e de outros sistemas ocidentais". Lamentavelmente, a acusação da Síria é verdadeira. A ironia, perdida tanto pelo governo sírio quanto pelos signatários do anúncio, é que a própria história das muitas centenas de milhares de sobreviventes constitui uma forma de negação do Holocausto.[182]

No afã de catalogar os discursos à sua conveniência, os *afirmacionistas* também se contradizem até mesmo quando avaliam a literatura tradicional do Holocausto Judeu: enquanto para o Professor Reuven Faingold, o notável escritor Raul Hilberg estaria curiosamente alocado dentre os revisionistas[183], para a pesquisadora Adriana Dias, "acerca do Holocausto Nazista há um livro altamente recomendável que soterra as pretensões revisionistas. Falo de *La destruction des juifs d'Europe* de Raul Hilberg"[184].

Tendo em vista, portanto, a existência de inúmeras gradações[185] possíveis para o emprego do método revisionista, de modo mais atinente ao paradoxo de definição objetiva daquilo que seria a negação do Holocausto é o pronunciamento do Procurador da República Pedro Paulo Reinaldin, por ocasião de sua manifestação nos autos de investigação criminal para a apuração de prática de crime na comunidade "Holocausto: verdades e mitos", situada na rede de relacionamentos Orkut e que conta com mais de seis mil membros:

> O direito de liberdade de expressão é assegurado constitucionalmente. Não se vai aqui dizer que se trata de direito absoluto, ilimitado. Todavia, é preciso avaliar criteriosamente se o exercício *in concreto* do direito individual, de fato, resvalou para o campo da ilicitude, sob pena de se ferir de morte uma das garantias basilares de uma sociedade livre, qual seja, a liberdade de manifestação do pensamento. Por outro lado, a pretexto de defesa da garantia individual, não se podem tolerar abusos. Como se vê, o terreno é movediço, prenhe de dificuldades, a exigir do intérprete da norma constitucional equilíbrio e ponderação na busca da solução justa. Ora, a ideia do texto (Nota: do *website*) é de simpatia ao revisionismo histórico. Por sua vez, o revisionismo histórico tem **gradações**, indo desde aqueles que impugnam o número aceito pela Historiografia Tradicional de execuções nas câmaras de gás até aqueles que negam tenham existido o Holocausto. Diga-se que não é possível saber qual espécie de revisionismo defende o autor do texto. O direito de crítica – aqui, crítica à opinião historiográfica comumente aceita – é uma das faces do direito de livre expressão do pensamento. **O equívoco do pensar há de ser combatido pela razão, pela argumentação e não com prisão.** Nem todos defendem ideias razoáveis. Alguns optam pela

---

[182] FINKELSTEIN, 2010, p. 13 e 80. Acerca da ironia mencionada pelo autor, confrontar com o extrato da sentença da juíza Kalichsztein, à pg. 82 desta monografia.
[183] FAINGOLD, op. cit., p. 5 e 8.
[184] DIAS, 2007, p. 113.
[185] Ponto de vista também anotado por Agnes CALLAMARD (2007): "Por último, **é extremamente difícil definir precisamente o que significa a negação de um fato**. A maioria das leis relativas ao genocídio de judeus vai além dos acontecimentos-chaves reconhecidos pelos grandes tribunais, como a existência das câmeras de gás" (grifo nosso).

> estupidez. E a estupidez, em uma sociedade livre, não torna ninguém criminoso.[186]

Interessante espécime gradativo do revisionismo do Holocausto pode ser identificado na matéria do jornalista irlandês Kevin Meyers, *in verbis*:

> Deixe-me dizer: estou, desde o início, com o Bispo Richard Willianson nesse ponto. Não houve um holocausto (ou Holocausto, como meu computador insiste em corrigir) e seis milhões de Judeus não foram assassinados pelo Terceiro Reich. [...] Eu admito que houve mortes e genocídio (ou Genocídio, como meu corretor quer que eu chame), mas quase que com a mesma força eu insisto que não houve um holocausto? Como isso é possível? Bem, se você transformar eventos históricos em dogmas políticos atuais, (que até meu computador acredita) você estará então criando um tipo de religião secular, sem nenhum deus, que se torna obrigatória para qualquer um que queira participar da vida pública. Mesmo que os dogmas, por definição, são tão simplistas e grosseiros que não apenas são habitualmente falsos, como de fato provavelmente o são. [...] Eu sou um negador do holocausto, mas eu acredito também que os Nazistas planejavam o extermínio do Povo Judeu até onde seu poder maléfico pudesse chegar. E por causa dos Nazistas terem perdido a guerra, o “partido da liberdade de expressão’’ ganhou. Sendo assim, o Bispo pode acreditar no que bem entender, e se quiser, pode até dizer que Auschwitz era uma sorveteria e que a SS era um grupo de dança. Essa é a natureza da liberdade de expressão. Qualquer um de nós pode contradizer qualquer episódio antigo e sem base factual ou até mesmo uma besteira ofensiva sem ser mandado para a cadeia, de forma que não incitemos o ódio a qualquer um.[187]

Finalmente, consideradas as variadas leituras imprecisas que são feitas acerca do que dizem os revisionistas mais radicais – ou aqueles que “negam” o Holocausto – nada mais justo do que lhes permitir esclarecer sobre suas próprias ideias que não raro são sopesadas por considerável dose de razoabilidade, tão logo sejam feitos os devidos esclarecimentos e superados os estigmas indevidamente impingidos pelo conservadorismo cognitivo (ou aquilo que reincidentemente identificamos como a desqualificação apriorística para efeitos de tergiversação do mérito intrínseco, discussão que em grande parte deveria ser marcada pela rigorosa tecnicalidade).

Com a palavra Robert Faurisson, um dos mais conhecidos representantes desse movimento, introduzindo alguns de seus reclames críticos e promovendo a apropriada reconsideração sobre aquilo que realmente compreende a revisão histórica *stricto sensu* (apartado, pois, o estereótipo):

> Se eu tivesse que resumir, eu diria que o que é verdade é: houve uma perseguição aos judeus. É realmente verdade que existiram deportações, campos de concentração. Até que existiram massacres. Até porque não

---

[186] REINALDIN, 2009, grifo nosso.
[187] MYERS, 2009.

> conheço nenhuma guerra sem massacres. Penso que é verdade que existiram guetos, campos de concentração, campos de trabalho, e por aí fora. Mas o que contestamos é que tenha havido mais qualquer coisa e muito pior que isso. Porque, lamentamos em dizer, campos de concentração são uma coisa que existe atualmente. Que sempre existiram. [...] Mas, o que nós contestamos é o que é acrescentado a isto. E o que é acrescentado a isto foi um plano para exterminar os judeus. Que primeiro existiu uma ordem de Hitler que dizia: matem todos os judeus. Que existiu um plano, um plano específico, que existiram câmaras de gás, que foram uma arma específica para um crime específico. E que isso teve como resultado todos estes seis milhões de judeus mortos. Isto nós contestamos. Nós dizemos que isso não é verdade. Que não é exato.[188]

Esquerda, direita e o peculiar fenômeno "*self hating*"

Tratando-se a resistência contra a "ofensiva política da ultradireita"[189] como uma das maiores bandeiras dos entusiastas à tipificação criminal do *negacionismo*, cumpre confrontar se realmente é válida a leitura de que a revisão do genocídio judeu é característica exclusiva de tais grupos. À luz das acusações de que o movimento revisionista se constituiria tão somente em um meio para aplicação de um projeto político de ressurgimento do nazifascismo, seria ao menos de surpreender se fosse constatado algo um pouco diferente disso, afinal, segundo o proponente Marcelo Itagiba: "não podemos admitir que em menos de cinquenta anos deste crime contra a humanidade, grupos de nazistas, de neonazistas e de antissemitas tentem afirmar que o Holocausto não tenha existido"[190].

Mesmo no seio dos autores antirrevisionistas não há total concordância a esse respeito, como veremos, indicando que aquele terceiro núcleo de argumentos carrega também em si seus próprios elementos de incongruência interna. Tanto há aqueles que insistem no insustentável tratamento do revisionismo de forma homogênea e que compreenda uma perfeita totalidade discursiva[191], como há alguns outros que reconhecem a heterogeneidade na composição desse movimento ou, inclusive, amoldam as acusações das mais variadas formas que corroborem suas pretensões retóricas:

---

[188] Faurrison, 1992, p. 3, apud LOUREIRO e DELLA FONTE, op. cit., p. 7.
[189] MILMAN, 2000, p. 118.
[190] Extrato da justificativa ao PL 987/07. Nota-se nesta passagem, inclusive, um erro grosseiro de cálculo histórico, tendo em vista que, finda a Segunda Guerra Mundial em 1945 e datando a iniciativa do projeto de lei de 2007, teriam transcorrido exatos 62 anos, e não "menos de cinquenta", conforme afirmou o ilustre parlamentar (a não ser que estivéssemos falando, aí sim, de outros crimes que tenham ocorrido nesse intervalo de tempo, como, por exemplo, o Massacre de Sabra e Chatila, em 1982 ou o torpedeamento do Liberty, em 1967).
[191] Cf. DIAS, 2007, p. 101.

> Engana-se quem associa a negação do Holocausto com a extrema-direita. O Revisionismo nasceu entre comunistas e é a esquerda a sua maior propagadora nos dias de hoje. [...] Curiosamente, não foram ex-colaboracionistas os primeiros negacionistas, mas justamente o contrário. [...] Mas Paul Raissinier (SIC) não era um caso isolado. Tampouco agia por conta própria. Alguns milhares de quilômetros a Leste da França, mais precisamente em Moscou, nascia a "sionologia", uma pretensa ciência sócio-política (bem ao gosto marxista) e adotada como política acadêmica oficial na União Soviética, onde as teses negacionistas e conspiratórias eram a base para a produção de farto material anti-Israel. [...] O fato do negacionismo e da sionologia não serem necessariamente uma criação da extrema-direita não anula o fato de que esta também faz uso deles. Mas a ligação automática que mormente se faz é inexata. A negação do Holocausto é criação dos acadêmicos comunistas e é a esquerda a sua maior useira e vezeira nos dias de hoje. [...] Curiosamente, ultra-direitistas e ultra-esquerdistas colaboram entre si quando o objetivo é o antissemitismo.[192]

A julgar unicamente da parcial opinião de Victor Grinbaum, articulista do combativo *website* liberal Mídia Sem Máscara, o revisionismo funcionaria como referência maior, agora nesta mui seletiva conjuntura, à conveniência de seu discurso anticomunista radical. Nitidamente quanto à sua última sentença, restaria à conclusão de que a marca do movimento *negacionista* deve ser apontada como o antissemitismo equidistante do extremo político em que se manifesta. Contudo, o que diria se constatasse a existência também de patrícios judeus que propõem a revisão desta parcela da história de seu povo, ou mesmo cidadãos comuns (no Direito, "homens médios") não necessariamente ligados a qualquer militância política em específico?

> O revisionismo encontra-se na encruzilhada de ideologias muito diversas e por vezes contraditórias, o antissemitismo de tipo nazista, o anticomunismo de extrema-direita, o antissionismo, o nacionalismo alemão, os vários nacionalismos dos países do Leste europeu, o pacifismo libertário, o marxismo de extrema-esquerda. [...] Também existem, até em Israel, alguns judeus-revisionistas, parece que em pequeno número. [...] É até possível aqui ou ali, encontrar um discípulo de Faurisson em Israel.[193]
>
> O negacionismo consegue, com isto, flertar e participar das mais variadas esferas políticas, de um extremo a outro.[194]

---

[192] GRINBAUM, 2006. Paul Rassinier, citado no texto, fora um notório comunista membro da resistência antinazista francesa e ele próprio tivera uma experiência como interno nos campos de concentração de Buchenwald e Dora. Passada a Guerra, ele, que também ocupara uma cadeira no parlamento de seu país, inaugurou – por assim dizer – o movimento revisionista na Europa, contestando vários dos testemunhos de outros sobreviventes dos campos de concentração e, especialmente, a alegação do emprego de câmaras de gás como arma do suposto crime de extermínio planejado. É autor dos primeiros livros revisionistas de maior expressão e, por sua resoluta militância "negacionista", sendo proveniente de grupos políticos de esquerda e um dos fundadores desse movimento, Rassinier é uma das maiores evidências de improcedência da exclusiva ligação do revisionismo à "extrema-direita".

[193] VIDAL-NAQUET, 1988, p. 131 e 188.

[194] CALDEIRA NETO, 2007, p. 269.

Devemos reforçar que, dentre a múltipla composição social revisionista se encontram exemplos desde os já apontados expoentes comunistas[195] como, além disso, “anarco-marxistas”[196], nacional-anarquistas[197], sacerdotes católicos[198], muçulmanos[199], testemunhas de Jeová[200], ex-militares[201], liberais[202], pesquisadores acadêmicos[203], ex-internos dos campos de concentração[204], diplomatas[205], teólogos[206], militantes pelos direitos humanos[207], antinazistas[208], artistas[209], magistrados[210], políticos libertários[211], “setores da esquerda anarquista”[212] e numerosos veteranos de guerra que lutaram tanto do lado Aliado quanto do Eixo (dentre outros diversificados segmentos aqui não relacionados).

Sem contar, é claro, aqueles a quem reputamos da maior relevância possível: os próprios dissidentes judeus alcunhados de “*self haters*” e que, nas mais variadas gradações revisionistas (seja no plano teológico, político ou histórico), também compõe o grupo de autores difamados por seus pares através da ingrata condição do “auto-antissemitismo”. Deste particular grupo podemos realçar os trabalhos de Moishe Friedman, David Cole, Gilad Atzmon, Ishael Shahak, Roger Dommergue Polacco de Menasce, Bezalel Chaim, Aharon Cohen, Yisroel D. Weiss, Israel Shamir, Néstor Kohan[213], Schlomo Sand, Yisroel P. Feldman, Ovadia Yossef[214], Ralph Schoenman, Henry Makow, Alfred Lilienthal, Gabor Tamas Rittersporn, Josef Ginsburg, Jacob Lubliner, Jacob Assouz, Claude Karnoouh, Jean-Gabriel

---

[195] J. Myrdal, Pierre Guillaume, Roger Garaudy e Anders Mathisen.
[196] Cf. VIDAL-NAQUET, op. cit., p. 23.
[197] Peter Töpfer.
[198] Bispo Williamson, Tadeusz Pieronek, Florian Abrahamowicz e Abbé Pierre.
[199] Sayyah Azzam, Ahmed Rami (editor do portal www.radioislam.org) e Mahmoud Ahmadinejad.
[200] Ditlieb Felderer.
[201] Sérgio Oliveira e Gerd Schultze-Rhonhof, por exemplo.
[202] John Bennett, Jürgen Graf e Kevin Myers.
[203] Claudio Moffa, Dariusz Ratajczak e Serge Thion, *v.g.*, fortemente perseguidos nas universidades de seus respectivos países.
[204] Michel de Boüard e Paul Rassinier.
[205] Karl Otto Braun.
[206] Martin A. Larson.
[207] Louis Fitzgibbon.
[208] David McCalden, este último que inclusive foi um dos fundadores do *Institute for Historical Review*, nos EUA.
[209] O poeta Gerd Honsik e o artista plástico Alfredo Braga.
[210] Wilhelm Stäglich.
[211] Samuel Konkin.
[212] Cf. LOUREIRO e DELLA FONTE, op. cit., p. 4.
[213] Vide: <http://www.pcb.org.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=2682:antissemitismo&catid=84:solidariedade>.
[214] “O líder religioso do partido ultra-ortodoxo Shas, o rabino Ovadia Yossef, provocou uma onda de indignação no fim de semana em Israel ao afirmar que os seis milhões de judeus mortos no Holocausto eram ‘a reencarnação de pecadores’. – ‘Os nazistas não mataram gratuitamente esses seis milhões de infortunados judeus. Eles eram a reencarnação de almas que pecaram e fizeram coisas que não deveriam ter feito’ – afirmou o rabino, durante a sua pregação semanal, ao anoitecer de sábado, em uma sinagoga de Jerusalém” (Jornal Zero Hora do dia 7 de agosto de 2000, pág. 24).

Cohn-Bendit, dentre outros; todos membros da comunidade judaica (alguns, rabinos ortodoxos), mas que, por adotarem posições desconformes ao “politicamente correto” são eles mesmos admiravelmente acusados de racismo antissemita contra sua própria identidade comunitária, principalmente por meio deste esdrúxulo vocábulo forjado e muito peculiar do atual tópico, o predicado “*self hater*”[215].

A despeito da facilmente constatada heterogeneidade da composição revisionista, segundo o Professor Luis Milman[216], “não podemos perder de vista, entretanto, que o lugar natural da negação do Holocausto é a extrema-direita”. E com fiel embasamento nesse rígido modelo sobre seus perfis individuais, passa-se inclusive à concepção de novas exóticas categorias para a convalidação da insígnia simbólica, como a descrição do famoso literato francês Céline correspondente a de um “anarquista de extrema-direita”[217] (sabe-se lá o que isso possa significar, objetivamente). Tal qual o proposto rótulo do “*self hating*”, compõe mais um dos vestígios deste paradoxo *afirmacionista* em que, ao mesmo tempo de se prender tão aguerridamente à bandeira de resistência contra a “extrema-direita nazista e antissemita”, por outro lado, tem-se de reconhecer a formidável heterogeneidade imanente ao espírito do *animus revidere*.

A fim de que se apresente apenas uma pequena amostra desta demanda social reprimida existente em torno da revisão histórica, algumas pesquisas dão conta de que 2% dos estadunidenses[218], 9% dos italianos[219], um terço dos adolescentes suecos[220] e 40% dos árabes-israelenses[221] nutrem algum tipo de questionamento ou mesmo juízo de negação da ocorrência do Holocausto. A considerar a vigência de algumas das infames legislações que criminalizam a opinião desses milhões de cidadãos ao redor do mundo, seria razoável concluir pela legitimidade da persecução penal contra todas essas pessoas inexoravelmente pré-julgadas racistas antissemitas?

---

[215]“Leon Wieseltier, editor literário do pró-Israel New Republic, interveio pessoalmente com Holt junto ao presidente Michael Naumann. ‘Você não sabe quem é Finkelstein. Ele é um veneno, um judeu repugnante que se odeia, algo que você encontra sob uma pedra’” (FINKELSTEIN, 2010, p. 76).

[216] MILMAN, 2000, p. 128.

[217] VIDAL-NAQUET, 1988, p. 57.

[218] Cf. : <http://www.nytimes.com/1994/07/08/us/poll-on-doubt-of-holocaust-is-corrected.html>.

[219] Cf. : <http://www.tau.ac.il/Anti-Semitism/asw2000-1/italy.htm>.

[220] “Uma análise realizada na Suécia assinala que um terço dos adolescentes do país não estavam seguros de que o Holocausto aconteceu na realidade” (JOSEF, 2001, p. 174).

[221] Cf. : <http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL1129203-5602,00.html>.

A força da Lei em suplemento à capitulação intelectual

A positivação em Lei de uma versão unilateral da História (expediente terminativo de que se recorrem os *afirmacionistas*) representa, no atual contexto, em um contrassenso muito característico: paralelamente à alegação de que essa verdade inviolável gozaria de esmagador arcabouço probatório, esta mesma versão histórica, agora sob uma reconhecida perspectiva de fragilidade, não poderia sequer sofrer qualquer remota tentativa de contestação racional.

Pois bem, em se tratando o revisionismo do Holocausto Judeu de uma teoria completamente inválida, conforme depreendido das acusações e já em consonância com a contextualizada dinâmica científica, não seria muitíssimo mais apropriado refutar publicamente esse movimento, assim considerado um ambiente de pesquisa franqueado de modo pleno para todos os envolvidos? Uma vez situado o debate no plano puramente intelectual (e ainda mais qualificado pela tecnicalidade dos detalhes desse evento), por que então os defensores da ostentada verdade se recorrem do Direito Penal como único meio à altura para se contrapor à suposta mentira?

Invariavelmente, o paradoxo sob enfoque implica na capitulação intelectual sobre o mérito historiográfico deste fato apregoado de forma pretensamente consolidada[222], mas que ainda assim pôde ser fortemente desestabilizado por pesquisadores independentes dispersos, com ínfimos recursos financeiros e de mídia se comparados à poderosíssima "Indústria do Holocausto".

Ao contrário da mui conveniente desqualificação acadêmica apriorista, há quem reconheça[223] que "o revisionismo usa os mesmos argumentos e a mesma racionalidade dos historiadores acadêmicos para demonstrar a inexistência do Holocausto"[224]. A estratégia difamatória expõe, em última análise, a "incapacidade em responder teoricamente ao pensamento negacionista"[225]. Novamente da obra-referência escrita por Pierre Vidal-Naquet é

---

[222] "Os registros da inquisição se limitam às provas textuais, bem como os da noite de São Bartolomeu, o assassinato de judeus, mouros e valdenses. Todavia, o nanico iraniano jamais poderá despedaçar as evidências **irrefutáveis** das imagens e testemunhos das barbaridades cometidas contra os judeus durante o período nazista" (HOLDORF, 2009, grifo nosso).

[223] FAINGOLD (op. cit.) também admite que o *Institute for Historical Review* (uma das maiores referências mundiais acerca do tema), a despeito de alguns votos de descrédito, é uma organização de reconhecimento no meio acadêmico: "(o IHR) organiza congressos internacionais reconhecidos por outros centros universitários de renome".

[224] VOIGT, 2009, p. 4.

[225] Rancière apud VOIGT, op. cit., p. 4.

que se extraem agora as esclarecedoras passagens também em suporte à rendição intelectual travestida num evidente blefe acerca do mérito:

> Sua originalidade (Nota: dos revisionistas alemães e estadunidenses, de "maior envergadura do que Faurisson") consistiu em colocar o problema num plano essencialmente técnico. [...] Refutar Butz (Nota: autor revisionista americano)? É possível, é claro, é até fácil, contanto que se conheça o dossiê, mas isso demora e é entediante. Acabamos de perceber por alguns exemplos precisos que destruir um discurso leva tempo e espaço. Quando um relato fictício é bem feito, não contém em si mesmo os meios de destruí-lo como tal. [...] Embora não haja, no sentido científico do termo, "debate" sobre a existência das câmaras de gás, os senhores "revisionistas" pretendem que o debate existe, ou melhor, que não existe, pois estão convencidos de que nada disso existiu. [...] Se, a cada vez que um "revisionista" produz uma nova fabulação, fosse necessário responder-lhe, as florestas do Canadá não seriam suficientes. [...] Se um dia for necessário analisar o resto de suas mentiras e suas falsificações (Nota: que o autor credita a Faurisson), com certeza o farei, mas essa operação parece-me de pouco interesse e não seria útil para enfrentar a seita da qual é doravante profeta.[226]

Escusa formulada como implícita reafirmação à renúncia ao debate a fim de suprimir a instância acadêmica de confrontação é o proposto argumento da "prova não-ontológica". Em síntese, alega o autor que não é possível refutar as teses revisionistas, por se encontrarem elas num plano inatingível pela corrente historiográfica dominante, uma vez que a inocorrência do Holocausto seria uma de suas características pressupostas e, logo, vício metodológico insanável.

De fato, uma parcela das abundantes ponderações revisionistas reporta às graves inconsistências descritivas do núcleo histórico daquele conceito mínimo comumente associado ao Holocausto Judeu: aquilo que teria sido um complexo programa estatal do Terceiro Reich para o extermínio planejado dos judeus europeus, resultando em seis milhões de vítimas, sobretudo os internos dos campos de concentração mediante o uso de câmaras de gás, com a consequente incineração dos corpos.

Na medida em que os *negacionistas* investem precisamente contra os elementos centrais do conceito deste evento histórico (armas e locais do crime, autoria, materialidade, as evidências de uma política centralizada, projeções logísticas, possibilidades técnicas, cálculos demográficos, etc), naturalmente que, da conclusão pela inexistência de um genocídio articulado nos seus exatos termos, resulta uma contestação ao próprio conceito de Holocausto, ou seja, suas impropriedades intrínsecas remeteriam direta e obviamente ao plano ontológico.

[226] VIDAL-NAQUET, 1988, p. 70, 82, 138, 101 e 102.

Tal construção jamais pode ser interpretada, no entanto, como uma “negação pura e simples”[227] ou tecnicamente desqualificada, tendo em vista o considerável arsenal de embasamento à teoria revisionista, ao menos num primeiro olhar (repousando, por ora, mais apropriadamente suspensa a análise de mérito, em consideração à reiterada metadiscussão jurídica).

Fundada em grande parte pela proposta de evidenciação técnica acerca da impossibilidade ontológica, por sua vez, a conclusão pela inocorrência do Holocausto é antes afirmada através de toda uma complexa construção racional do que seria um *negacionismo* simplório e tão somente injurioso (para o qual caberia, nesse distante caso, o dito argumento da “prova não-ontológica”).

Repousando o cerne de toda a discussão, essencialmente, sobre a verificação da validade de cada um dos elementos formadores do conceito deste objeto histórico (nas mais variadas área do conhecimento), por conseguinte, o exato momento de capitulação do mérito é aquele no qual o dogma ontológico é instituído de forma pública e desinibida, conforme confidenciado pelo manifesto de um grupo de antirrevisionistas franceses inconformados com a afronta à versão dos vencedores da guerra mundial:

> Não se deve perguntar como foi tecnicamente possível um extermínio em massa. **Foi tecnicamente possível porque aconteceu.** Este é o ponto de partida obrigatório para toda investigação histórica sobre este tema. Esta verdade queremos simplesmente lembrar: **não existe debate sobre a existência das câmaras de gás, e não deve haver nenhum.**[228]

Injustificadamente, portanto, que tivesse sido estereotipado o revisionismo *stricto sensu* na forma de um *negacionismo*. Ao menos reivindica tal movimento o espírito científico para embasar racionalmente suas conclusões, afastando-se do dogmatismo.

Já conforme a supramencionada e emblemática declaração antirrevisionista, muito mais apropriado é que o alegado “*a priori* a que não renunciam”[229] fosse devido, antes, àqueles aos quais propusemos, aí sim, merecidamente, o epíteto *afirmacionista*. A própria recusa expressa à confrontação direta denuncia tal situação; desde há muito que os revisionistas têm desafiado publicamente seus adversários para a realização de debates, sem que houvesse, porém, qualquer predisposição desses autores dogmáticos em colocar à prova a

---

[227] VIDAL-NAQUET, 1988, p. 22.
[228] Apud Rudolf, Germar. *Lições sobre o Holocausto*. Tradução de Marcelo Franchi, disponível em: <http://inacreditavel.com.br/wp/porque-nao-pode-ser-o-que-nao-deve-ser/>
[229] Fresco, Nadine, Baynac, Jacques. Apud VIDAL-NAQUET, 1988, p. 172.

tão festejada "versão oficial" da história[230]. Beira até mesmo à puerilidade a esquiva com a qual se renuncia previamente ao embate, e por meio da declaração de que a discussão seja "inútil" ou "desnecessária":

> Quero deixar claro de uma vez por todas que não estou respondendo aos acusadores e que não manterei qualquer diálogo com eles em qualquer plano. Um diálogo entre dois homens, mesmo adversários, supõe um terreno comum, um respeito comum, no caso, pela verdade. Com os "revisionistas", esse campo não existe. Seria possível um astrofísico dialogar com um "pesquisador" que afirma ser a Lua feita de queijo Roquefort? Esses personagens situam-se nesse nível. E é claro, da mesma forma que não existe verdade absoluta, não existe mentira absoluta, embora os 'revisionistas' se esforcem corajosamente para alcançar esse ideal. [...] Devem-se, no entanto, refutar as teses "revisionistas" e principalmente a mais característica delas, a negação do genocídio hitlerista e de seu instrumento privilegiado, a câmara de gás? Por vezes pareceu necessário fazê-lo. Essa não será com certeza minha intenção nessas páginas, uma mentira total que **não se situa na ordem do refutável**, pois aí a conclusão precede as provas. [...] Estabeleci uma regra para mim: podemos e devemos discutir sobre os "revisionistas"; podemos analisar seus textos como fazemos a anatomia de uma mentira: podemos e devemos analisar seu lugar específico na configuração das ideologias, questionar-nos sobre o porquê e como apareceram, mas não discutir com os "revisionistas". [...] responder não seria dar crédito à ideia de que exista efetivamente um debate e fazer publicidade para um homem que adora ver seu nome nas manchetes (Nota: Faurisson, autor revisionista francês)? [...] **É verdade que é absolutamente impossível debater com Faurisson**. O debate que ele não cessa de exigir está excluído, porque sua forma de argumentação – a que chamei de emprego da prova não-ontológica – torna a discussão inútil. É também verdade que tentar debater seria admitir o argumento inadmissível das duas "escolas históricas", a "revisionista" e a "exterminacionista".[231]

Diversamente da evasão prévia ao diálogo com os revisionistas, o também historiador francês Jean-Claude Pressac tivera uma interessante trajetória pessoal por meio da aproximação, num primeiro momento, junto a autores como Faurisson e Mattogno, firmando-se depois, porém, como um dos mais destacados pesquisadores antirrevisionistas (principalmente na virada da década de 90). Publicou trabalhos de conteúdo essencialmente técnico acerca das apontadas câmaras de gás e, notadamente a partir da entrevista que fora conduzida por Valérie Igounet, em 1995, Faurisson também tivera identificado uma capitulação tácita em parte do discurso desse pesquisador, o qual teria oscilado, durante sua

---

[230] Vide o ANEXO C.

[231] VIDAL-NAQUET, op. cit., p. 10, 11, 13, 14 e 122, grifo nosso. O proposto exemplo acerca de uma hipotética discussão astrofísica certamente enseja um resultado diverso do esperado pelo autor, evidenciando mais uma vez a capitulação intelectual conjugada ao blefe retórico. A situação descrita através da inapropriada *reductio ad absurdum* seria antes muito facilmente solucionada justamente através do outrora já sugerido debate aberto de mérito entre as duas teses contrárias. Situando-se os revisionistas, conforme argumentou Vidal-Naquet, no mesmo nível de absurdo daquele que afirma ser a "Lua feita de queijo Roquefort", pois, naturalmente, é de se supor que seria certeiro o trabalho de desmoralização pública desse movimento (algo que, curiosa e paradoxalmente, os antirrevisionistas descartam de plano).

vida acadêmica, entre a versão consagrada do Holocausto e as incursões revisoras independentes.

Segundo Pressac, dentre outras severas críticas à própria versão histórica da qual era um representante, parte do dossiê sobre o que aconteceu nos campos de concentração estaria "irremediavelmente apodrecido e se destina claramente às latas de lixo da História". Além disso:

> Tolices, exagero, omissões e mentiras caracterizam a maioria dos relatos sobre aquele período. [...] É tarde demais (para uma retomada de curso). Uma retificação completa é humana e materialmente impossível. Novos documentos virão à luz impreterivelmente, os quais abalarão ainda mais as certezas oficiais. A atual apresentação aparentemente triunfante do que aconteceu nos campos está condenada. O que se pode salvar disso? Certamente pouco.[232]

Locus natural para que se desenvolvesse a polêmica sobre o objeto histórico Holocausto Judeu, em todas as suas nuances técnicas, a instância acadêmica de discussões é indevidamente suplantada pela *ultima ratio* estatal, por meio das legislações neocriminais dirigidas contra o revisionismo. Porquanto recurso social inidôneo, sobretudo em consideração ao princípio da subsidiariedade do Direito Penal, a força da Lei deve ser prontamente rechaçada quando servir de corroboração à capitulação intelectual de um grupo frente à ascensão de uma nova ideia desalinhada ao dogmaticamente estabelecido.

Sistêmica incoerência: *Liberté pour L´Histoire* e a exceção de ilegitimidade

Controvérsia instalada de modo permanente entre os intelectuais franceses desde a promulgação da Lei Gayssot, e no análogo contexto de outras tantas "*lois memorielles*"[233], tradicionalmente nesse país em que afloraram importantes conquistas pelos direitos individuais, de modo particular, no ano de 2005, houve uma profícua discussão pública motivada pelo manifesto[234] de dezenove historiadores, encabeçados por Pierre Nora, os quais clamavam pela liberdade acadêmica em face da tutela jurídica da História.

---

[232] Disponível em: <http://www.vho.org/aaargh/fran/tiroirs/tiroirJCP/jcpvi0003xx.html>.
e <http://rodohforum.yuku.com/topic/3145>.

[233] Um conciso histórico dessas leis memoriais fora descrito por Leonel CARACIKI e Isabelle WEBER (2009).

[234] "Consternados pelas intervenções políticas cada vez mais frequentes na análise de acontecimentos passados, e surpreendidos com as ações judiciais contra historiadores, pesquisadores e autores, queremos relembrar os seguintes princípios: - A História não é uma religião. O historiador não aceita dogmas, não respeita proibições, não conhece tabus. Ele pode chocar. - A História não é uma instância moral. A missão do historiador não é

Reação tempestiva à petição "*Liberté pour L'Histoire*", em 20 de dezembro do mesmo ano, a carta assinada por outras trinta e uma personalidades francesas procurou fazer a vez de defesa das leis memoriais[235], com maior ênfase à controversa pauta de época: a criminalização da negação do Holocausto.

Em função do beneficiamento também aos revisionistas resultante do clamor indiscriminado pela liberdade de expressão – e para se desvincularem desse movimento pária – em 4 de fevereiro de 2006, o mesmo grupo signatário do documento original divulgou uma surpreendente nota à imprensa onde retificavam o texto anterior através da exceção de ilegitimidade casuisticamente conferida ao estatuto da revisão do Holocausto: "[...] (*l'association Liberté pour l'Histoire*) tem a dizer firmemente que tomará todos os cuidados para evitar as armadilhas daqueles que, desvirtuando a história, neguem a realidade da *Shoah*"[236].

Viu-se nesse acontecimento o claro desenho do que é a confusão entre o endosso ao mérito de uma teoria, com a metadiscussão acerca da liberdade de expressão; análise esta já de acordo com a nossa específica proposta metodológica.

Provavelmente acuados pela opinião pública e inseridos em ambiente fortemente hostil ao revisionismo – condição ideológica temporal – decidiram os representantes dessa associação reproduzir justamente a descrita diferenciação entre o que seria o Revisionismo legítimo e o *negacionismo* condenável. Aspecto também muito enfatizado por vários outros autores e que nesta conjuntura abona o corrente paradoxo *afirmacionista*: a sistêmica incoerência na qual este tão proclamado valor da modernidade (a liberdade de expressão) se torna esvaziado de conteúdo à medida que pontuais exceções de ilegitimidade são casuisticamente formuladas por grupos de interesse insertos em conjunturas de poder estritamente decorrentes de uma dada conjuntura histórico-política.

---

elogiar, nem condenar, ele explica. - A História não é escrava do espírito da época. O historiador não sobrepõe o passado aos conceitos ideológicos do presente e não insere nenhuma sensibilidade atual nos acontecimentos do passado. - A História não pode assegurar a tarefa da memória. Ao desempenhar o seu trabalho de pesquisa, o historiador reúne as recordações das pessoas, compara-as e confronta-as com documentos, objetos e vestígios, e determina os fatos. A História toma em consideração as recordações, mas não se limita a elas. - A História não pode ser objeto da Justiça. Num Estado livre, não cabe ao Parlamento, nem à Justiça, determinar a verdade histórica. - A política do Estado, por mais que esteja animada com a melhor das intenções, não é a política da História. A violação destes princípios por certos artigos de sucessivas leis – as de 13 de julho de 1990, de 29 de janeiro de 2001, de 21 de maio de 2001, de 23 de fevereiro de 2005 – têm restringido a liberdade do historiador que, sob pena de sanções, tem o seu trabalho limitado. Exigimos a abolição desses artigos da lei que são indignos de um regime democrático" (disponível em: http://www.alfredo-braga.pro.br/discussoes/libertepourlhistoire.html).

[235] *Comité de Vigilance face aux Usages publics de l'Histoire* (Cf. CARACIKI e WEBER, 2009).

[236] Disponível em: <http://www.alfredo-braga.pro.br/discussoes/libertepourlhistoire.html>.

> Se a história (no sentido de *historia rerum gestarum)* nunca está definitivamente acabada, se está subordinada a constantes reinterpretações, daí resulta apenas ser ela um processo, e não uma imagem definitivamente acabada, não uma verdade absoluta. Desde o momento em que se toma o conhecimento histórico como processo e superação das verdades históricas – como verdades aditivas, cumulativas – compreende-se o porquê da constante reinterpretação da história, da variabilidade que, longe de negar a objetividade da verdade histórica, pelo contrário a confirma.[237]

> A partir do momento em que se tem contato com as teses de negação do Holocausto, fica fácil distanciar o negacionismo do processo citado por Schaff. A questão presente no discurso perpetuado pelos negadores do Holocausto não é de "simples" superação de verdades históricas, até porque superar não implica negar, muito pelo contrário.[238]

> Um discurso histórico é uma rede de explicações que pode ceder espaço a outra explicação que será considerada como melhor reveladora do diverso. [...] No entanto, em sua essência, o empreendimento revisionista não parece tentar obter "outra explicação" dessa pesquisa. [...] Trata-se de um esforço gigantesco não só para criar um mundo de ficção, mas para apagar um imenso acontecimento da história. [...] Como se situa o empreendimento "revisionista" nesse campo manifesto do discurso histórico? Sua perfídia é precisamente parecer o que não é, um esforço para escrever e pensar a história. [...] Nada mais natural, nada de mais banal que a "revisão" da História. [...] Negar a história, porém, não é revisá-la.[239]

Tal qual a superveniente nota de esclarecimento emitida pela Associação *Liberté pour L´Histoire*, os apontamentos de Odilon Caldeira Neto e Vidal-Naquet procuram excepcionar o *negacionismo* dentre os discursos possíveis, fazendo-o, mesmo tendo de reconhecer, por outro lado, a validade do Revisionismo Histórico *lato sensu*, e fundados na contraditória evocação à liberdade e dinamismo inerentes ao âmbito das ideias.

Este remendo à dogmatização do Holocausto encerra outro problema, talvez mais grave e que não permite fugir da questão original, apenas se sobrestando a emersão da teia de incoerências. Admite-se a revisão de qualquer fato na história e rechaça-se a noção de dogma estatizado, mas com uma singela exceção: a ilegitimidade especialmente direcionada ao movimento revisionista *stricto sensu.*

Cria-se dessa forma uma anomalia jurídica por natureza – em outras palavras, um dogma histórico tutelado pelo Direito – e que, além disso, é dotado de uma condição privilegiada frente a todos os demais fatos da história que eventualmente sejam questionados por correntes dissidentes. A titularidade de tal prerrogativa é conferida tão somente aos

---

[237] Schaff, Adam. História e verdade. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991, p.227, apud CALDEIRA NETO, 2007, p. 266 e 267.
[238] CALDEIRA NETO, op. cit.
[239] VIDAL-NAQUET, 1988, p. 149, 150 e 171.

guardiões da memória do Holocausto, fato hierarquicamente superior aos demais eventos da experiência humana.

Acerca da tão presente apologia à singularidade da história judaica, a qual se traduziria na forma de uma "reserva de mercado da dor"[240], o incisivo escritor e "*self hater*" Norman Finkelstein explica que:

> O reconhecimento da singularidade do Holocausto é o reconhecimento da supremacia judaica. O Holocausto é especial porque os judeus são especiais. Os judeus são "ontologicamente" excepcionais. Marcando o clímax do ódio milenar dos não-judeus pelos judeus, O Holocausto autentica não apenas o sofrimento único dos judeus como também a singularidade judaica. [...] Para a Indústria do Holocausto, todos os assuntos judaicos pertencem a uma categoria separada, superlativa — *o pior, o maior...* [...] Se O Holocausto não teve precedente na história, ele deve estar acima e, portanto, não pode ser alcançado pela história. Sem dúvida, O Holocausto é único porque inexplicável, e inexplicável porque único.[241]

Oposição à barbárie e reabilitação do Nacional-Socialismo: a equiparação da negação à justificação

Situa-se a narrativa da tragédia judaica vivida na Segunda Guerra Mundial dentre aquelas referências das mais pujantes à sensibilização humana. A evocativa daqueles eventos cruéis imediatamente faz não apenas ativar o instinto de solidariedade imanente a cada um de nós, como, em contrapartida, impele despontar um sentimento de incondicional repúdio àquilo que representa o ideal nazista, o qual a história tradicional nos apresenta.

Dentro dessa perspectiva hermética, para alguém que apenas conheça tal versão consagrada do conflito ideológico mundial, no Século XX, outra não pode ser a possibilidade que irrestritamente se caracterize pela adesão ao probo lado dos vencedores; aqueles que triunfaram sobre a barbárie e libertaram o mundo dos planos de conquista do Eixo, inaugurando uma era humanitária, democrática e progressista. Orientar-se conscientemente no sentido favorável à ideologia nazista, pressuposta sua unívoca simbolização do mal hodiernamente estatuída, significa invariavelmente estar-se optando por algo ilegítimo, definitivamente reprovável frente aos vigorantes valores sociais de convivência.

---

[240] Termo utilizado por Adriano SILVA (2008). "há uma ala judaica que se ocupa de manter abertas as feridas do passado. E que cultua as próprias chagas como se não quisesse deixá-las cicatrizar, como se dependesse da existência delas para continuar vivendo. Será que não está mais que na hora de quebrar essa reserva de mercado da dor e olhar, com alegria, para a frente?".
[241] FINKELSTEIN, 2010, p. 56, 60 e 103.

Contra essa visão histórica unilateral acerca do maior conflito bélico já registrado, em especial relação a este crime particular e insidioso correspondente ao Holocausto Judeu, é que se insurgem os representantes do movimento revisionista. Alguns vão além ao procurar desconstruir diversos aspectos do ideário político hitlerista, a ponto de abonarem setores do regime do *III Reich*, sob um **panorama histórico diametralmente oposto à imagem de barbárie** atribuída àquele que, ao seu turno, mais adequadamente sugerem deva ser identificado como Nacional-Socialismo (justamente para opô-lo ao "nazismo").

Obviamente não cabe aqui adentrarmos ao mérito dessa discussão, pois apenas se procura isolar qual o ânimo subjetivo daqueles que, nas suas mais variadas nuances, defendem alguns aspectos desse característico governo alemão. Seja aos quais se possa lhes atribuir ingenuidade, falta de informações, suscetibilidade ou mesmo um genuíno idealismo incompreendido pela maioria, fato patente é que a intelectualidade ligada à apologia desse sistema de ideias, ou então aquele outro grupo que se restringe apenas à crítica do Holocausto, assim o fazem sob um veemente propósito de diferenciação: de um lado, o signo habitual do "nazismo" (com toda a carga negativa decorrente), e do outro lado, o que se entende melhor enunciado Nacional-Socialismo, patrocinado expressa e tão somente em virtude da perspectiva revisionista da história, a qual desacredita a ocorrência das barbaridades narradas.

É até natural que, num primeiro momento mais reativo à perturbação causada pelas ideias contestadoras, aquele que se coloque minimamente adepto de algum fator nacional-socialista ou apenas suscite dúvidas sobre os eventos da Segunda Guerra Mundial será intensamente constrangido com toda pecha de crimes do nazismo estandardizado. Arcará, pois, com todo o ônus atrelado à sua imagem pejorativa convencionada, ainda que tenha previamente se afastado de qualquer desses aspectos[242].

Questão de natureza lógica muito óbvia (contudo desvirtuada) é que tais pessoas imbuídas da perspectiva revisionista **não endossam a suposta ocorrência desses fatos, simplesmente porque acreditam em outra versão histórica totalmente oposta àquela majoritariamente difundida**.

---

[242] "O peso social e político altamente negativo dos crimes nazistas, estabelece barreiras sociais à expansão organizativa do neonazismo no mundo contemporâneo" (MORAES, 2009). Lembremo-nos que não apenas barreiras sociais e políticas, mas também jurídicas, à medida em que existem inúmeros países que criminalizam a apologia desse ideário, com referência maior dessas legislações de proibição justamente à acreditada ocorrência do Holocausto Judeu, tornando o nazismo uma "ideologia criminosa em si" (VIDAL-NAQUET, 1988, p. 206). Relata ainda MIZRAHI (op. cit.), em ponto de vista situado sobre o mesmo tópico, que: "Com a queda do Muro de Berlim, em 1985, a falência do socialismo revelou-se ao mundo inteiro. No contexto, os partidários da extrema direita aderiram convenientemente às ideias revisionistas que, sistematicamente, tiraram do nazismo a vergonha da violência e dos crimes praticados".

O paradoxo que reputamos da mais patente injustiça é exatamente obscurecer os verdadeiros propósitos revisionistas, impingindo-lhes crenças estigmatizadas que não correspondem ao mínimo de aceitabilidade; ninguém em sã consciência de seu senso humanitário justificaria um holocausto bárbaro perpetrado contra os judeus ou quem quer que seja. Por mais que se possam desqualificar suas teorias ou acusá-las de conter vícios que comprometam o mérito, ou mesmo classificá-las dentre aquelas exóticas categorias conspiratórias, no máximo incorrem os revisionistas num extraordinário erro de avaliação; e nada mais do que isso pode ser-lhes presumido sem a devida possibilidade contraditorial.

> O Negacionismo age desta maneira, ao colocar em evidência uma suposta **nova realidade**, em que a descoberta de um elemento (no caso, a “farsa do Holocausto”) **muda toda a trama** não somente da Segunda Guerra Mundial, mas também da realidade global. Se o Holocausto é uma invenção destinada a manipular as pessoas e governos dos países, a descoberta de sua falsidade quebraria uma teia de relações sustentada em uma grandiosa mentira. Além disto, tornaria visível a existência de um complô que supostamente subjugaria a humanidade em sua história.[243]

> O negacionismo me parece que tem sido bem sucedido na disseminação de literatura que tem o propósito de lançar **a dúvida sobre a realidade do extermínio** perpetrado pelo Nacional Socialismo.[244]

> O que não quer dizer que a história alemã não deva ser reescrita, como todas as histórias nacionais, não quer dizer que o genocídio judeu não deva ser inserido numa história ao mesmo tempo alemã, européia e mundial e, consequentemente, confrontado, comparado e, se possível, até explicado. Mas justificá-lo?[245]

> O Holocausto foi o assassinato de seis milhões de judeus, incluindo dois milhões de crianças. A Negação do Holocausto é um segundo assassínio desses mesmos seis milhões. Primeiro as suas vidas foram extintas; então suas mortes. **Uma pessoa que nega o Holocausto se torna parte do crime do Holocausto em si**.[246]

Enquanto se empreende esse esclarecimento conceitual sobre os intuitos do movimento protagonista da polêmica – elemento básico à composição da metadiscussão jurídica sobre a legitimidade de sua expressão pública – lamentavelmente se constatam também grandes incongruências daqueles que, não obstante tenham o livre-arbítrio para se posicionarem desfavoráveis ao revisionismo, extrapolam qualquer padrão ético da retórica

---

[243] CALDEIRA NETO, 2009, p. 1.119, grifo nosso.

[244] MORAES, 2009, grifo nosso. Confusão, pois, efetuada por sua orientanda na medida em que fez a seguinte descrição: “[...] a banalização, a justificação ou mesmo a **negação da inexistência** dos campos de extermínio e do Holocausto nazista” (Moraes apud GOMES DOS SANTOS, 2008).

[245] VIDAL-NAQUET, 1988, p. 195.

[246] Afirmação atribuída a David Matas, Consultor Sênior para a “League for Human Rights” da organização sionista B’nai B’rith, disponível em: <http://inacreditavel.com.br/wp/o-que-e-negacao-do-holocausto/>.

quando desviam integralmente o sentido da revisão ontológica do extermínio, o qual se crê planejado pela cúpula nacional-socialista[247].

Descreve-se, paradoxalmente, que "o chamado revisionismo, diretamente ligado às tentativas de justificativa do Holocausto"[248], envolve a noção de que a "matança de judeus é exaltada"[249]. Impõem-nos transmitir os antirrevisionistas mais extremados[250] que, segundo a ótica da corrente opositora, "o assassinato coletivo, que não existiu, é, no entanto, amplamente justificável e justificado"[251]. Nem sequer se aventa a possibilidade de que, conforme já hipoteticamente concedido há pouco, possam os membros desse movimento ser movidos por boa-fé e, em última análise, tenham apenas incidido em uma inadvertência através de suas convicções. Não: a presunção de má-fé reacende de contínuo as acusações de que, conscientemente, promovam os *negacionistas* um engodo deliberado:

> O processo de negação do genocídio deve ser compreendido à luz da banalização do mal. A Editora revisão não nega os crimes por vergonha ou culpa, mas porque reitera os princípios de exclusão que inspiraram o nazismo. **Negar o extermínio é, portanto, em sua concepção, abrir caminho para que tal fato ocorra novamente no futuro**, por meio da eliminação das resistências à doutrina nazista, alimentadas pela lembrança da tragédia. O caminho que a editora encontrou foi declarar simplesmente que tal tragédia nunca ocorreu. [...] De fato, as câmaras de gás são um absurdo e um desrespeito. Mas não à inteligência, conforme argumenta Castan, e sim à vida e dignidade humanas. A Editora Revisão não compartilha dessa visão, pois propõe o silêncio quanto ao horror do extermínio e o ocultamento desse grave episódio da história.[252]

Não raro tem se observado também que a caracterização depreciativa dessa corrente histórica dissidente venha acompanhada da sua pretendida vinculação[253] às

[247] "Foram seis milhões de pessoas. Não há sombra de dúvida. Seis milhões de judeus mortos com requinte de brutalidade e de forma sistemática durante a Segunda Guerra Mundial. Um crime hediondo e sem precedentes nos anais da humanidade, perpetrado com a ajuda das tecnologias mais modernas e obedecendo a um programa meticulosamente elaborado para resolver o que os alemães denominaram '*judefrage*' ou a questão judaica na Europa" (FAINGOLD, op. cit.).
[248] REALE JR., 2007.
[249] GRINBAUM, 2006..
[250] Aos quais propusemos a especial qualificação de *afirmacionistas*, em virtude de seu apego ao fundamentalismo dogmático, *a contrario sensu* do epíteto *negacionismo*.
[251] VIDAL-NAQUET, 1988, p. 134.
[252] CRUZ, 1997, p. 192 e 227, grifo nosso.
[253] "Além do próprio discurso anti-semita e preconceituoso, certos episódios mostram a contribuição dos livros negacionistas para a formação de grupos neonazistas no Brasil. Em maio de 2005, em pleno aniversário de rendição nazista (60 anos), um grupo de cerca de oito skinheads neonazistas atacaram três estudantes judeus com idade entre dezenove e vinte e sete anos. Em investigação (mandado de busca e apreensão), nas casas dos jovens presos pelo crime, foram encontrados diversos materiais de propagandas racistas e discriminatórias, além de exemplares de livros da Revisão Editora (Fuhrmann, 2004). Deste modo, a atenção destinada ao Negacionismo não deve ser referente apenas aos conteúdos dos livros, mas também a toda teia de relações em que eles se inserem. [...] Estes episódios servem para mostrar que o preconceito semeado pelo negacionismo não se limita aos livros ou às paginas de internet, mas também a ações nas ruas, de maneira que a atenção das autoridades não

midiáticas ocorrências que envolvem as assim chamadas “tribos urbanas”. Procura-se associar os deploráveis fatos criminosos promovidos pelas gangues “*skinheads* neonazistas” a uma suposta relação de cumplicidade entre o ideal revisionista e a prática de ilícitos por esses “grupos de ódio”. Malgrado certo número desses indivíduos com baixíssima formação intelectual se aproprie desordenada e desvairadamente de algumas das ideias revisionistas, na essência, porém, infere-se dos seus perfis pessoais e dos episódios por eles protagonizados que nada mais fazem do que reproduzir, de forma desatinada, o “nazismo” em sua versão genocida.

A violência fetichista e despropositada propagada pelos membros de subculturas delinquentes é a antítese por excelência do pensamento revisionista; e, assim sendo, suas ações, profundamente recrimináveis e que vitimam inocentes, por motivos os mais inócuos, são uma forma de reiteração daquela imagem vilanesca, combatida pela frente revisora.

Sob o pretexto da assimilação de uma ideia por grupos extremistas caricaturais, não se pode tolher a difusão da concepção autêntica. Se assim o fosse, praticamente nenhum dos cânones religiosos teria sua difusão consentida, tendo em vista que boa parte das maiores atrocidades na história foi feita em nome de Deus e a partir da deformidade fundamentalista.

Em derradeira síntese: a pessoa predisposta ao fanatismo e à violência os cometerá com a aparência que mais lhe aprouver aleatoriamente, qualquer que seja a bandeira defendida, e sendo até natural encaminhar-se para o símbolo de barbarismo assim convencionado numa determinada época.

Antecipando parte do debate travado no Supremo Tribunal Federal sobre o tema, destacamos um excerto da transcrição da fala dos ninistros Carlos Britto e Nelson Jobim sobre o julgamento do conteúdo das obras publicadas por Siegfried Ellwanger. Vê-se bastante delineada neste momento do processo judicial uma das implicações atinentes ao paradoxo *afirmacionista* de oposição à barbárie, na forma da equiparação da negação à justificação:

> Min. Carlos Britto – No livro de Siegfried Ellwanger, não há uma só referência ao arianismo, não há uma só propaganda do arianismo. **Ele nunca defendeu o holocausto; se o defendesse, eu seria o primeiro a condená-lo**. Apenas diz que holocausto maior, muito mais significativo, sofreu o povo alemão com a dizimação de quase todas as suas cidades e o morticínio de quase vinte milhões de pessoas. Não concordo com isso, mas ele tinha o direito de dizer. [...] Não vi neste livro incitação ao ódio. Se visse, estaria aqui a dizer: não concedo o hábeas-córpus. Mas a minha leitura não é condenatória desse homem de 75 anos de idade, um inventor,

deve ser destinada apenas ao conteúdo dos livros e materiais on-line, mas sim de toda teia de relações inseridas no fenômeno negacionista” (ODILON, 2009, p. 1.117 e 2008, p. 6.)

> um industrial, um escritor, que tem sua história de vida e que diz, às escancaras, da primeira página à última, que faz uma distinção entre sionismo e judaísmo. Ele não é contra o judaísmo, é contra o sionismo e tem o direito de sê-lo.
>
> Min. Nelson Jobim – Vossa Excelência conhece Siegfried Ellwanger?
>
> Min. Carlos Britto – Tenho mais de meia dúzia de amigos juristas do Rio Grande do Sul e consultei todos. De há muito estou me debruçando sobre este caso...
>
> Min. Nelson Jobim – **Todos eles de origem alemã?**[254]
>
> [...]
>
> Min. Nelson Jobim – (Nota: o então réu, Ellwanger) [...] quer, isto sim, impor condutas antiigualitárias de extermínio, de ódio e de linchamento; desconhecer o lócus da liberdade de expressão e seu objetivo no processo democrático leva ao desastre; a miopia do fundamentalismo histórico conduz ao absurdo. [...] Ele quer matar judeu.[255]

A razão estratégica não-humanística

No transcorrer da pesquisa sobre a polêmica de expressão mundial que envolve a criminalização do revisionismo, um fator em especial nos atraiu a atenção: o dado de que em parte dos tímidos discursos contrários à censura, sobressaindo-se à discussão principiológica, permearam considerações mais desapegadas aos valores constitucionais e com ênfase nas projeções estratégicas de resultados.

Determinados autores que condenam a instituição dos delitos de opinião assim o fazem não por primarem, em última instância, pela inviolabilidade do pensamento em si; **a causa humanística da liberdade de expressão do indivíduo dá lugar à amoral análise de danos**. Trata-se de calcular o que é menos gravoso aos fins últimos do movimento antirrevisionista: desgastar-se perante a opinião pública em virtude da neocriminalização, dando uma publicidade sacrificial aos hereges, ou permitir-lhes o desenvolvimento em ambiente que se propõe controlado, mas colocando em risco constante a incolumidade daquela versão histórica tutelada.

É de se esperar, ao menos, que um debate de tal magnitude estivesse antes pautado pelos princípios maiores que regem a sociedade do que a pura e simples avaliação do cenário,

---

[254] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2004, p. 225, grifo nosso.
[255] Ibidem, p. 216 e 221.

visando aos interesses prospectivos restritos de um grupo. Não há outra interpretação possível decorrente de tão explícitos propósitos de ponderação das opções, os quais conceituamos na forma de uma "razão estratégica não-humanística", parte integrante do paradoxo afirmacionista relacionado à posição desses autores acerca da assim entendida "reação diante das afirmações infundadas"[256].

Demonstram pender tanto para um lado como para o outro, em função da conveniência do momento e com base em uma lógica puramente maquiavélica, que instrumentaliza a referência juscriminal garantista. A esse respeito, vale destacar as revelações de Reuven Faingold e Pierre Vidal-Naquet, respectivamente, que recuam para que se reconheça a primazia dos valores invioláveis, mas logo se contradizem ao traçar parâmetros de estrita conformidade com o que lhes é por estima:

> Existem formas de combater o *revisionismo* histórico. No que tange às fórmulas de reação a esta corrente de pensamento, seria conveniente distinguir entre dois níveis bem definidos de atuação: por um lado o *público-judicial* e por outro o *científico-acadêmico*. Sabemos perfeitamente que no âmbito judicial as ideias sobre a revisão e negação do Holocausto estão bastante divididas. Há os judeus que exigem lutar abertamente contra estas invenções a fim de que as obras publicadas sejam proibidas e que a difusão desta literatura seja interditada. No entanto há outros que se opõe terminantemente a esta campanha argumentando que toda proibição de literatura revisionista ou negacionista outorgaria aos autores dessas obras uma publicidade gratuita e uma notoriedade maior na mídia. Segundo estes últimos é preferível ignorar as publicações até que elas desabem por si mesmas. Toda polêmica comunitária ou extra-comunitária em torno de qualquer tipo de tese *revisionista* resultará em ampla propaganda, e como tal deve ser evitada. Evidentemente fica difícil saber qual dos caminhos a seguir é o **mais adequado** (Nota: mais estratégico e, portanto, menos vinculado a qualquer referência jurídica garantista). Na minha opinião **não se deve optar por um método ou posição a priori, pois cada caso é um caso**.[257]
>
> Os israelenses mataram Eichmann e fizeram bem, mas, em nossa sociedade de espetáculo a representação, o que fazer com um Eichmann de papel? Diante de um Eichmann real, era preciso lutar pela força das armas e, se necessário, com as armas da malícia. Diante de um Eichmann de papel, deve-se responder com papel. [...] **É precisamente por isso que não se deve encarregar um tribunal de dizer a verdade histórica.** Precisamente porque a verdade do grande massacre diz respeito à História e não à religião, não se deve levar muito a sério a seita revisionista. [...] Em todo caso, aqui também a violência é o pior dos métodos. A seis de fevereiro último, quatro pessoas destruíram centenas de livros da seita revisionista no estabelecimento do divulgador de seu editor, *La Vieille Taupe*. Esse ato deve ser condenado radicalmente. [...] Viver com Faurisson? Qualquer outra atitude suporia que impomos a verdade histórica como verdade legal, o que é uma atitude perigosa e passível de ser aplicada em outros campos. Todos

[256] FAINGOLD, op. cit., p 11.
[257] Ibidem, grifo nosso.

> podem sonhar com uma sociedade onde os Faurisson seriam impensáveis e até tentar trabalhar para sua consumação, mas eles existem como o mal existe ao nosso redor e em nós. [...] **Castigá-los só serviria para multiplicar a espécie**. Esses personagens são como agentes secretos da polícia e espiões. Assim que os identificarmos, é melhor vigiá-los e circunscrevê-los. Se os prendermos ou expulsarmos, outros, mais difíceis de identificar, tomarão o seu lugar. A repressão judiciária é uma arma perigosa que pode voltar-se contra os que a manobram. [...] Talvez o desprezo seja a **arma mais segura**. [...] Não pretendo por isso dizer que *nunca* devemos empregar a arma judiciária, [...] contanto que não se peça que tribunais decidam um ponto da história, e sim um ponto de direito. [...] Nada seria pior do que transformar o chefe da seita numa espécie de vítima expiatória dos crimes de outra era. Com certeza, isso não seria bom para os judeus.[258]

Não apenas os escritores declaradamente antirrevisionistas, mas, também outros formadores de opinião em geral, que se manifestaram sobre a polêmica, pecaram por imiscuir a suficiente causa da liberdade de expressão, a qual se deveria tomar de seu plano afastado dos pólos da controvérsia, com os juízos enviesados sobre os benefícios estratégicos da afirmação de um princípio que por si só já deveria bastar como argumento.

Segue abaixo a nota da associação de militares que se posicionou contrariamente ao PL 987/07, acompanhada de um excerto do artigo de Agnes Callamard, diretora executiva da organização internacional[259] em prol dos direitos humanos “Artigo 19”:

> É de todos sabido que toda ação corresponde uma reação, portanto aqueles que sequer estavam pensando no holocausto, agora irão agir, gerando uma animosidade que em nada nos interessa. A negação do holocausto é tão absurda que tentar impedir os chamados revisionistas da história de emitir sua opinião, somente os fará mais conhecidos. Ademais, esse projeto de lei, caso aprovado, irá servir de modelo para outros projetos que tentarão impedir qualquer opinião, ou seja, estaremos pondo em risco o direito à liberdade de expressão e ao debate ideológico. Consideramos tal propositura extremamente inoportuna![260]

> As perseguições que ela pode desencadear valorizam os “historiadores revisionistas” fornecendo-lhes as tribunas e os elevando a opositores da ordem estabelecida. Há um enfraquecimento da autoridade moral do Estado democrático. Assim, a prisão e condenação do britânico David Irving na Áustria o beneficiou de uma notoriedade internacional que ele jamais teria - tornou-o um mártir aos olhos de seus simpatizantes.[261]

---

[258] VIDAL-NAQUET, 1988, p. 90, 92, 114, 115, 210 e 211, grifo nosso.

[259] “A ARTIGO 19 é uma organização independente de direitos humanos que trabalha em vários países na promoção e proteção do direito à liberdade de expressão. Seu nome vem do Artigo 19 da Declaração Universal de Direitos Humanos, que garante a liberdade de expressão e informação” (http://www.article19.org/pages/pt/resource-language.html). A norma aludida prevê que: “Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.

[260] Extraído da nota da Associação dos Militares Auxiliares e Especialistas do Rio de Janeiro, disponível em: <http://militarlegal.blogspot.com/2007/05/associao-de-pms-critica-projeto-de-lei.html>.

[261] CALLAMARD, 2007. Situação similar é descrita por Odilon CALDEIRA NETO (2009, p. 1.113), quando de uma citação jurisprudencial sobre o tema: “O próprio júri descartou a possibilidade de encarceramento do

Por fim, o fragmento de uma entrevista concedida pelo historiador Dennison de Oliveira à Gazeta do Povo, em 2009, quando do tópico que conclamava ser “preciso desmascarar versões fantasiosas dos fatos históricos”, sendo o autor, ele próprio, um antirrevisionista (no mérito historiográfico), que manifestou sua rejeição à inovação normativa do projeto de lei do ex-Deputado Marcelo Itagiba (perspectiva metadiscursiva):

> Em alguns países, negar o holocausto é crime. Essa proibição é válida?
>
> Sou contra. Aqueles que discordam da versão aceita sobre quaisquer fatos têm de ter o direito de expressar suas opiniões – por mais absurdas que sejam. Cabe a todos que se interessam pela construção de uma sociedade mais justa e mais humana o papel de desmascarar, desmoralizar e ridicularizar versões da História que sejam fantasiosas. A proibição do negacionismo é incompatível com a liberdade de expressão **e, no limite, pode levar a um aumento do interesse das pessoas pela adesão às teses negacionistas**.
>
> A não-proibição poderia abrir portas para o anti-semitismo?
>
> Não acredito. Afinal de contas, quanto mais os negacionistas se expõem e às suas teses, maior a probabilidade de eles serem desmascarados pelos fatos. **É importante que seja amplamente denunciado e repudiado o atual projeto que tramita na Câmara dos Deputados que prevê a criminalização do negacionismo**. **Se este nefasto e inoportuno projeto for aprovado teremos dado um passo importante na direção da extinção da liberdade de expressão**. Não será fechando editoras e silenciando vozes divergentes que construiremos no Brasil uma autêntica democracia.[262]

---

negacionista, temendo que tal situação criasse um mártir”. Já o Desembargador Fernando Mottola, por ocasião do provimento da apelação contrária ao revisionista Siegfried Ellwanger, sentenciou que: “não vou votar vencido nessa questão, até porque o encarceramento do acusado poderia servir para criar um mártir, **e coisa pior não poderia resultar deste julgamento**” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2004, p. 92, grifo nosso).

[262] Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=903044&tit=-preciso-desmascarar-versoes-fantasiosas-dos-fatos-h>, grifo nosso.

5 REVISÃO EDITORA E O CASO ELLWANGER

Histórico processual

Inventor, industrial, escritor e sócio-dirigente da extinta Revisão Editora Ltda., o brasileiro Siegfried Ellwanger é a personalidade mais comumente associada à controvérsia jurídica que tem por objeto histórico o evento conhecido como Holocausto Judeu. Identificação esta, feita muito em razão do extenso julgamento no Supremo Tribunal Federal com seu curso em 2003 e que atraiu para o tema, especialmente desde então, parcela considerável de atenção da opinião pública e acadêmica.

Nascido em Candelária, Rio Grande do Sul, em 30 de setembro de 1928, e vindo a falecer em 11 de setembro de 2010, com 82 anos, já mentalmente enfermo e financeiramente derrocado devido aos gastos com as onerosas batalhas judiciais, o gaúcho S.E. Castan (pseudônimo conjugado a partir das iniciais de seu nome, apostas ao sobrenome de sua mãe) iniciou em 1985 o trabalho de edição, distribuição e venda de publicações diversas, alçando maior expressão popular as obras revisionistas da Segunda Guerra Mundial e outros livros de abordagem crítica incisiva acerca da mundialmente reincidente Questão Judaica.

Como veremos à frente, trata-se de caracterização fundamental a separação temática desses dois grandes nichos enfocados por Ellwanger: a estrita crítica historiográfica dissidente (o revisionismo propriamente dito, “puro”) e aquela postura mais combativa – tecnicamente denominada antijudaica – a qual é a retomada de uma pauta milenar na história humana e que, mesmo no Brasil, já tivera muitos representantes prós e contra aludido agrupamento étnico.

Fluente nos idiomas castelhano e alemão, este ex-militar do Corpo de Fuzileiros Navais e então notabilíssimo empresário do ramo da siderurgia e desenho industrial, tivera sua vida marcada, paralelamente, pela profícua pesquisa histórica conduzida de forma autônoma – leiga – mas que se traduziu, durante longo período até a sucessão do seu legado, na maior referência sobre o tema em língua portuguesa; pôde atingir um grande universo de pessoas atônitas com o teor absolutamente inédito e contundente de suas publicações.

É especialmente creditada a Ellwanger a inauguração do revisionismo *stricto sensu* em nosso território, com maior relevância a divulgação de estudos acadêmicos de escol,

como o “Relatório Leuchter sobre as alegadas câmaras de gás de Auschwitz, Birkenau e Majdanek” e tantas outras novas abordagens que foram compendiadas seja em suas obras próprias e por outros autores associados, seja em trabalhos estrangeiros integralmente traduzidos, além da reedição de livros de época relegados ao ostracismo politicamente motivado.

Para fins de conexão com a presente pesquisa, a saga toma início mais apropriadamente quando, em 1986, encabeçado pela Federação Israelita do Rio Grande do Sul, o Movimento Popular Anti-Racismo toma as primeiras medidas para silenciar o trabalho editorial tido como potencialmente afrontoso a este signo mor do Estado Democrático de Direito: a dignidade humana (aferida a violação especificamente contra a identidade dos judeus). Coligados a poderosos representantes da comunidade judaica porto-alegrense, dentre outros movimentos sociais acoplados, produzem nova denúncia em 1990, convertida em inquérito policial que é ao seu tempo remetido concluso ao Ministério Público desse estado[1]. Processado o pleito pelo órgão ministerial, a denúncia é aceita na 8ª Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre, em 14 de novembro de 1991[2].

Dentre o conteúdo que se pretendia impugnar juridicamente fora o mesmo extraído dos títulos: “O Judeu Internacional”, do expoente empresarial Henry Ford; “História Secreta do Brasil”, em seis volumes, de Gustavo Barroso; “Os Protocolos dos Sábios de Sião”, apostilado por Gustavo Barroso; “Brasil, Colônia de Banqueiros”, também do ex-presidente da Academia Brasileira de Letras, Gustavo Barroso; “Hitler – Culpado ou Inocente?”, de Sérgio Oliveira (outro dentre os vanguardistas brasileiros da Revisão Histórica); “Os Conquistadores do Mundo – Os Verdadeiros Criminosos de Guerra”, do húngaro radicado na Argentina, Louis Marschalko; e, finalmente, “Holocausto Judeu ou Alemão? – Nos Bastidores da Mentira do Século”, este último de autoria do então constituído réu. Em 27 de novembro de 1991, poucos dias após o recebimento da denúncia e, portanto, em sede de efeito liminar (antecipação de tutela), foi determinada e cumprida a busca e apreensão de todas as referidas obras.

Apesar de ter acatado a proposta de denúncia ao juízo competente – conforme provocação inicial dos movimentos citados – opinou o Ministério Público pela absolvição de Ellwanger, ao cabo do processo de 1ª instância, abonando sua conduta da alegada incidência penal. A esse respeito o Ministro do STF, Carlos Britto, já houvera destacado quando de seu

---

[1] Inquérito Policial nº 81/91 da 1ª Delegacia de Polícia.
[2] Convertendo-se no Processo Crime Comum nº 01391013255/5947.

relato preliminar, por ocasião do voto pronunciado no plenário da mais alta corte judicante do país:

> De lembrar, por importante, que as doutas manifestações do Ministério Público também não primaram pela irrestrita convergência. Enquanto o órgão promotorial da primeira instância terminou por requerer a absolvição do réu (tanto que nem recorreu da sentença absolutória), os outros agentes ministeriais que atuaram nas supervenientes instâncias judicantes insistiram na tipicidade penal da conduta do ora paciente. [...] Quem fez a denúncia se retratou e pediu a absolvição do réu, depois de colher as provas documentais, as provas materiais, as testemunhas, o depoimento do autor. [3]

Encerra-se esta fase inicial do caso, no primeiro grau de jurisdição, efetivamente quando da resoluta absolvição pronunciada pela juíza Bernadete Coutinho Friedrich, em 14 de junho de 1995. Inconformados com a decisão da instância *a quo*, recorreram ao Tribunal de Justiça os assistentes da acusação, representados pela Federação Israelita do Rio Grande do Sul (na pessoa do preposto Samuel Burg) e Mauro Juarez Nadvorny, cidadão que autonomamente também se propunha a responder pelos interesses de toda a comunidade judaica da capital gaúcha.

Nessa etapa, o parecer do Procurador de Justiça Carlos Otaviano Brenner de Moraes, em 27 de dezembro de 1995, conclui pela anulação da sentença ou pelo provimento dos recursos; ou seja, desfavoravelmente ao editor. Decidiu a 3ª Câmara Criminal do TJRS, pois, no julgamento ocorrido em 31 de outubro de 1996, e por unanimidade de seus três desembargadores componentes, dar provimento à Apelação Crime[4], reformando a sentença absolutória e condenando o réu a 2 anos de reclusão, com *sursis* pelo prazo de 4 anos, tendo por referência o tipo penal do Artigo 20, *caput*, da Lei Caó (Lei 7.716/89, com a redação alterada especificamente nesse dispositivo[5], já à época do julgamento, pela Lei 8.081/90).

O processo que se desenvolveu no segundo grau de jurisdição promoveu o completo reexame do caso e, logo, novo enfrentamento ao mérito das obras atacadas, consoante o positivado princípio do duplo grau de jurisdição decorrente de nossa codificação processual.

---

[3] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2004, p. 135 e 220. Com a ressalva de que o agente ministerial que atuou no STJ, Subprocurador-Geral da República Eitel Santiago de Brito Pereira, registrou em seu parecer a opinião favorável ao deferimento do *writ*, estritamente em função do arguido objeto da prescrição (matéria de natureza hermenêutica constitucional, conforme veremos adiante).

[4] Nº 695130484.

[5] “Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional”.

Invertendo-se o quadro e passando a partir desse momento o então réu condenado em 2ª instância à condição de recorrente, Ellwanger impetra um *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, o qual é apreciado pela sua Quinta Turma, em 18 de dezembro de 2001[6]. Por quatro votos a um – juízo sobrepujado o do Ministro Edson Vidigal – é reafirmada a sentença do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com nova derrota para o dono da editora.

Finalmente é acionada a última instância judiciária, o Supremo Tribunal Federal, quando de novo *habeas corpus* dirigido agora à corte guardiã da constitucionalidade no Judiciário brasileiro. Em um julgamento histórico que durou nove meses[7], entre a leitura do relatório pelo Ministro Moreira Alves, os pedidos de vista, antecipação de votos, confirmações e aditamentos, além dos debates, é claro, em 17 de setembro de 2003, fora definitivamente confirmada a sentença da corte estadual, por oito votos a três, vencidos o relator e os Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio Mello.

Com a aposentadoria compulsória de Moreira Alves, há o ingresso de Joaquim Barbosa (que naturalmente não vota neste caso), sendo o Presidente do STF à época, Ministro Maurício Corrêa, investido na função de relator para o acórdão. Necessário destacar ainda que participaram do julgamento, por meio da elaboração de pareceres e na assim atribuída condição de *amicus curiae*, os juristas Celso Lafer e Miguel Reale Jr., opinando ambos pela revalidação da condenação de Ellwanger.

Peça chave na articulação do bem-sucedido *lobby* judaico junto ao STF, especialmente o momento de composição da força-tarefa que subsidiou a reação iniciada por Corrêa (primeiro a votar em contrário ao relator e que proferira uma das mais substanciais manifestações pró-denegação do HC), o midiático rabino Henry Sobel assim descreve o episódio de convocação:

> Porém outro Ministro, Maurício Corrêa, com uma grande sensibilidade humana, pediu vista dos autos porque sentiu que havia algo errado naquela decisão. Na sequência, recebi um telefonema de Corrêa, que eu conhecia desde que fora ministro da Justiça. Liguei para meu advogado, Décio Milnitzky, e fomos juntos ao STF expor nosso ponto de vista. Atuamos como “amigos da Corte” (*amicus curiae*), buscando subsídios para a tese de que os judeus, mesmo não constituindo uma raça – uma vez que só existe uma espécie humana –, tinham sido vítimas históricas de racismo. Por designação da Conib (Nota: Confederação Israelita do Brasil), Décio e eu apresentamos um memorial aos integrantes do STF, além de pareceres de juristas de renome, como Celso Lafer e Miguel Reale Jr., de um especialista

---

[6] Processo nº 2000/0131351-7- HC 15.155.
[7] HC 82.424/RS.

> em semiótica do racismo, Isidoro Blikstein, e de uma professora de Antropologia, Sonia Bloomfield. Um dos integrantes da Corte era o ex-deputado e ministro Nelson Jobim, meu melhor amigo em Brasília. Creio que nossa "embaixada" no STF, que contou com amplo apoio da Conib, já presidida por Jack Terpins, da Bn'ai B'rith (Nota: secular ordem judaica para-maçônica) e de outras entidades, exigindo diversas viagens e muita conversa, deu resultado. Jobim foi um leão na defesa da condenação definitiva. E, em setembro daquele ano, o Supremo confirmou a negação do *habeas corpus*.[8]

Em se tratando de uma proposta de elaboração do histórico processual em que foi envolvido Siegfried Ellwanger durante sua trajetória profissional como editor, autor e distribuidor de livros (inclusive promovendo a venda direta aos clientes quando do boicote pelas livrarias, em momento mais crítico, determinado pelo desgaste público de sua imagem), cumpre esclarecer que as ações judiciais supradescritas se enquadram naquilo que poderíamos integrar na forma de um "processo principal" da Editora Revisão. Assim o consideramos – e certamente outros também o avaliam – não apenas porque foi a primeira e mais densa contenda judicial, mas, sobretudo por se constituir naquele processo que atingiu o colegiado constitucional, obtendo ampla visibilidade e proporcionando uma profícua discussão técnica sobre este tema particularíssimo.

Compete anotar que transcorreram paralelamente entre si, todavia, outras ações que tinham objeto similar à ação principal e foram propostas *a posteriori*[9] (motivadas por fatos supervenientes, como a exposição das obras indexadas na Feira do Livro de Porto Alegre, em 1996), da mesma forma como existem trâmites de natureza cível[10] e matéria de competência residual (Fazenda Pública[11]), conexos em menor parte à discussão central que aqui se empreende.

Nesse sentido é possível destacar, *v.g.*, dentre aquelas a que tivemos acesso, a ação de danos morais movida por Ellwanger contra o jornal Notícias Populares e vencida pelo autor[12], na qual pleiteava indenização por ter sido infamado em matéria sensacionalista que o apresentava como "nazista e fã de Adolf Hitler", além de imputar-lhe a prática de crimes e produzir uma montagem em que aparece com a braçadeira utilizada pelo NSDAP, com a suástica. Em que pese a confirmação pelo STF, após essa decisão do TJSP, de que realmente

---

[8] SOBEL, 2008, p. 177.
[9] Apelação Crime nº 70010217354, da 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.
[10] Apelação Cível nº 70004864005, da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.
[11] Ação Anulatória nº 01190174803, sentenciada pelo Juiz Benedito Felipe Rauen Filho, da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre, anulando a moção oriunda da Câmara Municipal de Vereadores dessa cidade, a qual havia considerado Ellwanger "*persona non grata*" do Município (Cf. GIORDANI, 2002, p. 42 et. seq.)
[12] Apelação Cível nº 125.000-4/7, da Comarca de São Paulo.

Castan teria praticado racismo contra os judeus, o jornal acionado havia veiculado em manchete a deveras improcedente informação de que também existiriam obras de conteúdo ofensivo contra negros e nordestinos.

> Houve intuito sensacionalista e inequívoco abuso do direito de informar, a caracterizar injúria, difamação e até calúnia, aqui, pelo menos quando imputou ao autor discriminar pessoas da raça negra e os valorosos homens do nordeste brasileiro, coisa que até mesmo as testemunhas arroladas pela ré, o historiador Ben Abraham e o rabino Henri Isaac Sobel, declararam nunca ter ouvido dizer praticada pelo autor.[13]

Metodologicamente, situar-se-á nossa descrição do caso com foco maior no processo principal, sendo agrupados os tópicos que nos despertaram atenção já com base na proposta de consolidação dos argumentos e não necessariamente seguindo-se a ordem cronológica das opiniões externadas (desde os órgãos das instâncias originárias somadas aos votos dos magistrados com *status* de ministros).

Para efeito de correspondência deste capítulo, essencialmente jurisprudencial, com o conjunto da pesquisa, mister é a identificação prévia de uma inadvertência que sobremaneira perpassa o juízo de senso comum daqueles que apenas conhecem os aspectos superficiais de tão complexo caso como este. Trata-se da cogente **diferenciação analítica entre o amplo objeto de julgamento das instâncias originárias, em contraposição à discussão muito restrita travada no âmbito das cortes superiores**. Conforme veremos, houve uma intricada teia de quesitos progressivamente composta em razão das diversas dimensões de julgamento que se sucederam e, principalmente, em virtude da temerária estratégia de defesa adotada a partir do ajuizamento do primeiro *habeas corpus* no STJ.

A "confissão" do crime

Pronunciada a decisão do colegiado estadual e findo o processo no segundo grau judiciário – porquanto irresignado com a condenação e ainda não se dando totalmente por vencido – optou o réu por estender a contenda ao acionar o Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre que, não mais podendo arguir o exame de mérito da conduta para descaracterizar a tipicidade penal (o que seria uma nova e minuciosa interpretação do

---

[13] Desembargador J. Roberto Bedran, relator do acórdão (votado por unanimidade). In: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Acórdão da Apelação Cível nº 125.000-4/7, da Comarca de São Paulo*. 2002, p. 4.

conteúdo dos livros), restou como única alternativa para a defesa a interposição de um recurso que – frise-se – tão somente em razão das limitações processuais, teve que partir do reconhecimento, naquele estágio, da ocorrência do crime a fim de poder suscitar então outros elementos cabíveis a partir das instâncias jurisdicionais superiores.

O acesso à justiça no ordenamento brasileiro, no que tange ao completo exame da causa (produção e análise de provas, atacando-se o mérito factual), é restrito pela legislação processual à apreciação por dois juízos diversos[14]; aquilo que se conhece por duplo grau de jurisdição.

Não podendo, destarte, invocar um terceiro grau de jurisdição para que insistisse na tese de inocência, restou a Ellwanger compor uma nova estratégia de defesa adequada às normas processuais recursais e com base no pressuposto de "confissão" do crime. Opção esta que antes se constituiu na utilização dos instrumentos jurídicos disponíveis – a fim de esgotar todas as possibilidades – do que seria uma espontânea confissão genuinamente declarada desde o inquérito primevo. Na verdade, o *a priori* de enquadramento típico da conduta ao desvalor penal compreendeu um pressuposto indissociável às opções de defesa a partir do terceiro grau em diante, sob pena de que tivesse seu pedido indeferido de plano.

Feito esse esclarecimento técnico-processual, resta de todo evidente que a análise do caso em sua devida plenitude só pôde ser realizada na Comarca de Porto Alegre[15] e igualmente por ocasião do novo julgamento de mérito no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul[16]. O inequívoco corte metodológico entre os objetos de julgamento, assim sendo, fornece-nos os subsídios preliminares para a crítica do suposto precedente jurisprudencial decorrente do HC 82.424, notadamente quanto à investigação das hipóteses de bem jurídico-penal tutelado, específicas desta monografia.

E qual foi, afinal, a alegação da defesa a partir do protocolado *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, no STJ? Responde o Ministro Scartezzini que "na presente impetração, requerem os impetrantes, única e exclusivamente, a concessão da ordem para que seja excluída da condenação a afirmativa de que o delito é o de racismo, sendo, portanto, nos

---

[14] Ainda que uma noção popularmente disseminada esteja erroneamente baseada na idéia de que se pode recorrer automaticamente a todas as instâncias jurisdicionais, sem que se cumpram quaisquer pré-requisitos processuais.

[15] "A **análise do conjunto probatório**, relevante para a busca da verdade real, autoriza a conclusão no sentido de que o acusado não cometeu o delito que lhe foi imputado na denúncia" (extrato da sentença da juíza Bernadete Coutinho Friedrich. In: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2004, p. 46, grifo nosso).

[16] Nesse sentido, o Desembargador Fernando Mottola já havia, no seu voto, identificado o perfazimento das condições de legitimidade processual para que "a segunda instância **reexamine o caso e enfrente o mérito**" (TJRS, 2004, p. 71, grifo nosso).

termos constitucionais, imprescritível (art. 5º, XLII, CF)". O também Ministro Edson Vidigal houvera partido de idêntico pressuposto: "a questão é interessante, todavia, por certo que não estamos aqui para analisar o caso concreto e decidir se houve ou não o crime".[17]

Já na corte máxima, o STF, equivalente critério norteou o juízo do relator, Ministro Moreira Alves[18]: "não se está discutindo, aqui, o mérito da condenação. Apenas, neste pedido, está-se afirmando que o paciente não foi condenado por crime de racismo". O Ministro Carlos Britto[19] e o parecerista Celso Lafer[20], respectivamente, terminam por endossar a presente assertiva de que figurou no objeto de impetração apenas o "pedido de desfazimento da cláusula de imprescritibilidade que se encontra averbada à condenação penal imposta a ele, paciente, pela 3ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul". "O impetrante, na petição do HC 82424-2, não nega a existência de um delito cometido por Siegfried Ellwanger. Busca afastar a imprescritibilidade, argumentando não tratar-se de crime de prática de racismo".

Werner Cantalício João Becker, advogado do réu, em artigo do Jornal Folha de São Paulo, acerca da relatada mudança na estratégia de defesa motivada pelas restrições recursais, reafirma do mesmo modo esta indispensável elucidação:

> Ingressei, então, com um pedido de *habeas corpus*, **não ousando** nem mesmo afirmar que a conduta do réu não consistia em crime. **Limitei-me** a pedir que não se averbasse a condenação como imprescritível. O cerne da questão me pareceu simples e puramente jurídico. Aleguei que, se o inciso XLI do artigo 5 da Constituição Federal increpa[21] como crime toda conduta discriminatória, o inciso imediato[22] restringe a imprescritibilidade somente ao crime de racismo. Se a Constituição quisesse afirmar a imprescritibilidade de todas as condutas discriminatórias, teria dito "todas as condutas discriminatórias", e não se referiria apenas ao crime de racismo.[23]

Corroborando a informação de que se tratava de uma tese de defesa somente baseada em uma questão jurídica de enquadramento da conduta já pressuposta criminosa, demanda "tão singela e meramente técnica"[24], extraem-se na sequência algumas passagens da própria petição que fora à época formulada; elemento documental de grande valia:

---

[17] Cf. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2001.
[18] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2004, p. 13.
[19] Ibidem, p. 135.
[20] LAFER, 2004, p. 88.
[21] "XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais".
[22] "XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei".
[23] BECKER, 2003, grifo nosso.
[24] Ibidem.

> A afirmativa de que o crime cometido é de racismo constitui-se por si só evidente constrangimento ilegal, pois cerceia o pedido de extinção de punibilidade, face o transcurso de dois prazos prescricionais. Pela denúncia junto aos autos e pelo acórdão condenatório, se verifica que entre o recebimento da denúncia e a condenação transcorreu o prazo prescricional de 4 (quatro) anos. Pelo acórdão condenatório e pela certidão do Supremo Tribunal Federal verifica-se, também, que já decorreu o prazo de 4 (quatro) anos sem que a condenação passasse em julgado. [...] Face a afirmativa do acórdão de que o crime é imprescritível, fica patente o constrangimento da afirmativa de imprescritibilidade do crime, pois impede o Juiz da Vara de Execução da Comarca de Porto Alegre, onde se encontra o processo, de decretar a prescrição.[25]

Sempre que viável e em rigoroso respeito às condições processuais, até mesmo porque dentro de uma estratégia em parte "conservadora" que sequer arriscou questionar o duplo grau de discussão do mérito (excepcionando-o em virtude da magnitude dos valores do caso), Castan não hesitou em alegar atipicidade da conduta e inexistência de crime nas instâncias originárias[26].

De posse dessa informação histórico-judicial sobre os diferentes objetos de cada ação (causa de pedir e fundamentação legal) – ou o verdadeiro ânimo quando da defesa incondicionada de Ellwanger – invocar-se retoricamente uma suposta confissão[27] do crime, em paralelo ao próprio reconhecimento de que se restringiu "o tema em debate exclusivamente à imprescritibilidade atribuída à conduta"[28], é algo a que reputamos de profunda desventura e dado que apenas contribuiu para a nebulização deste caso tão intrincado, acentuando-lhe as implicações sociais tão somente simbólicas (efeito latente) em prejuízo do substrato jurisprudencial de fato relevante (efeito manifesto).

Consolidação dos quesitos formulados e efetivamente respondidos pelo STF

Configurando-se a teoria do bem jurídico no instrumental teórico mais presente nesta monografia (desde a gênese e em todo o seu desenvolvimento), agora de forma concentrada na coeva referência jurisprudencial, inevitável é a indagação sobre qual dentre as hipóteses antes estabelecidas mais se aproxima da decisão pronunciada pelo colegiado do Supremo Tribunal Federal. Dar-se-á tal identificação no bojo de uma proposta de comparação

[25] Becker, Werner apud PEREIRA, 2001, p.3.
[26] Cf. GIORDANI, 2002.
[27] "[...] delito já confessado pelo paciente" (Ministro Maurício Corrêa. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2004, p. 40).
[28] Ibidem, p. 23.

entre a adjacente consolidação dos quesitos abordados pelo Judiciário e a vindoura conclusão sobre aqueles pontos que sequer tenham sido trazidos à tona, mas que são fundamentais ao perfeito enquadramento do caso ao objeto de pesquisa.

Não obstante tenha o acórdão final atingido volume apreciável (algumas centenas de páginas), também acrescido o elemento de erudição imanente aos atores e princípios constitucionais envolvidos, dado que surpreende é o quão singelos foram os quesitos respondidos de forma efetiva pela Corte (igualmente em atenção à objetiva formulação da defesa, uma vez que em sede de *habeas corpus*).

Basicamente, compõe-se o cenário da seguinte forma: **a)** constatada a colisão de dois expoentes valores da República e que estão firmemente positivados em nossa Carta Magna, no caso, a Liberdade de Expressão de encontro à Dignidade Humana, qual deles deveria prevalecer; **b)** os critérios de interpretação estritamente técnicos do Artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal, considerado todo o sistema jurídico, mas de maneira especial em alusão aos termos empregados pelo *caput* do Artigo 20 da Lei 7.716/89; **c)** a subsunção da conduta antissemita[29] em tela à espécie de discriminação 'incitação étnico-religiosa' ou à prática de racismo (recepcionada genericamente[30]); e **d)** a possibilidade de que livros sejam meios adequados ao perfazimento de delitos discriminatórios.

Na teoria, ou seja, a partir de uma abstração que não estivesse determinada pelos elementos probatórios do caso sob enfoque, consolidou-se no STF o significativo entendimento já apresentado pelo Desembargador José Eugênio Tedesco, para o qual se depreende do texto constitucional a outorga ao Judiciário de um "poder de controlar abusos da liberdade de expressão mediante o exercício da jurisdição. [...] O direito à opinião termina exatamente na fronteira do território inerente à dignidade do ser humano"[31].

Estabelecido, destarte, que o direito à liberdade de expressão não é ilimitado e deve ser exercido em respeito ao valor da dignidade humana, debruçaram-se os Ministros em

---

[29] Desvalor criminal pressuposto (mérito pacificado) às consequências de enquadramento típico em discussão, para efeitos de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, conforme formulou o Ministro Maurício Corrêa (STF, 2004, prefácio): "o preceito constitucional de imprescritibilidade do crime de racismo destina-se apenas à discriminação em relação aos negros?".

[30] "Vê-se, portanto, que a controvérsia suscitada na presente causa consiste em saber se a prática do antissemitismo se subsume, ou não, à noção mesma de racismo, notadamente para efeito de incidência da cláusula da imprescritibilidade constante do art. 5º, XLII, da Carta da República." (Ministro Celso de Mello. In: STF, 2004, p. 52). "O argumento básico da impetração é este: a conduta do paciente não se identifica com a prática do racismo. É que o crime que lhe foi imputado 'foi contra judeus, contra o judaísmo, contra a comunidade judaica', que não se insere 'entre os decorrentes da prática de racismo', por isso que os judeus não constituem uma raça. A questão a ser resolvida, aqui, portanto, é esta: a prática do antissemitismo pode ser considerada racismo? (Ministro Carlos Velloso. In: STF, 2004, p. 78).

[31] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2004, p. 81 e 90.

prolixas considerações doutrinárias acerca da colisão de direitos fundamentais, ponderação e aplicação, à luz do princípio da proporcionalidade, de normas da Constituição Federal. Sobretudo com relação a esse capítulo privativo do Direito Constitucional (e que pelas delimitações temáticas aqui não será aprofundado), foi de grande constância no teor dos votos a recorrência às obras dos renomados juristas Robert Alexy e José Joaquim Gomes Canotilho.

Reputamos em grande parte pacificada no seio doutrinário a resposta ao primeiro quesito, assim o considerando até mesmo para desvencilhar a discussão genuinamente relevante ao objeto da presente pesquisa desta teorização excessiva que não responde, na prática, como conciliar o *animus revidere* ao *jus puniendi*. Assim sendo, ainda que cabalmente reconhecida a primazia da dignidade humana (em sua modalidade identidade étnico-religiosa) frente à liberdade de expressão (pressuposto o enquadramento de mérito na forma do antissemitismo), nossa proposta se dá justamente em criticar a vinculação irrestrita[32] que se faz do revisionismo *stricto sensu* ao antissemitismo, estágio de discussão este, portanto, **anterior ao exame de proporcionalidade dos princípios constitucionais**.

Quanto à solução ao quarto quesito (propositadamente sobrestada a análise dos itens 'b' e 'c'), assim se manifestaram os ministros Sepúlveda Pertence e Gilmar Mendes, em opiniões representativas da solução adotada majoritariamente no acórdão do HC 82.424:

> Não posso terminar este voto sem expressar os meus temores que, eles sim, me impeliram a aventar a questão: fico a pensar na Lei de Segurança Nacional do regime militar, nos seus tipos abertos, como "fazer publicamente a propaganda subversiva". Por isso a dúvida levantada por mim sobre se livros podem ser instrumentos de crimes de instigação ou induzimento. Jovem advogado, assisti de uma daquelas cadeiras – e participei depois, da tribuna, de outros casos semelhantes – ao julgamento do habeas córpus em favor de Ênio Silveira, o proprietário da Editora Civilização Brasileira. Daí todos os meus temores em torno da discussão sobre se um livro – eu chamaria um "livreco" (se não fora editado no interior do Rio Grande do Sul, porque aí se torna um acontecimento mundial!) – seria instrumento adequado à incitação e ao induzimento público de ódio racial. Prefiro dizer que, instrumento de incitação ou induzimento, salvo casos excepcionalíssimos, não concebo que livro possa sê-lo. Mas a discussão (Nota: com base no mérito específico do caso) convenceu-me de que um livro pode, sim, ser instrumento da prática do racismo.[33]
>
> Poder-se-ia ainda indagar, como o fez o Min. Sepúlveda Pertence, se o livro poderia ser instrumento de um crime, cujo verbo central é "incitar". Que, em

---

[32] Nuance muito bem expressa na posição do Profº Tércio Sampaio FERRAZ JÚNIOR (2003), para o qual "quem faz retórica não pode eximir-se das conseqüências até criminosas de suas opiniões" (resposta ao atual primeiro quesito), mas que ao mesmo tempo vincula em absoluto a negação do Holocausto à discriminação antissemita, conforme nossa quarta hipótese de bem jurídico-penal tutelado, a *dignidade racial*.

[33] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2004, p. 329.

> tese, é possível o livro ser instrumento de crime de discriminação racial não parece haver dúvida.[34]

Indeferimento *ex officio:* o elusivo meio-termo entre a defesa possível em sede de *habeas corpus* e o 3º grau jurisdicional de fato

Pode-se considerar que a manifestação inaugural da corte suprema sobre o caso – assim o respondendo o relatório do Ministro Moreira Alves – fora uma peça bastante adstrita ao objeto da impetração, o que significa dizer que não houve a retomada de pontos controvertidos acerca do juízo de mérito, os quais permearam toda a discussão na segunda instância judiciária. Porém, a questão que se suscitará deste ponto em adiante envolve a confrontação entre a amplitude dos quesitos perigosamente abordados em sede de *habeas corpus*, resultando no que observamos ser uma profunda confusão quanto àquilo que se pretendia julgar inicialmente.

Lembremo-nos de que toda a discussão de mérito já havia definitivamente se esgotado no TJRS, de forma que restou tanto ao STJ quanto ao STF deliberar **apenas** sobre "uma questão meramente jurídica", segundo proposta assaz objetiva do advogado de defesa e que se registrou, em parte, pelo então presidente da corte, no prefácio ao livro editado com a íntegra do acórdão, na forma que se segue:

> A questão resume-se basicamente na seguinte assertiva: não sendo os judeus uma raça, mas sim um povo, revela-se impossível o cometimento do crime de racismo contra eles, não passando o caso de simples discriminação étnica ou religiosa (Nota: delito autônomo em relação à previsão do Art. 5º, XLVII, da CF e, portanto, prescritível). Essa tese do *habeas corpus* levado a julgamento que inspirou várias dúvidas e o confronto de diversas correntes de pensamento. Qual o conceito de raça humana? Existe subdivisão da raça humana? O que é racismo do ponto de vista jurídico-constitucional? Os judeus são uma raça? O povo judeu pode ser vítima de racismo (Nota: ou apenas da espécie discriminatória étnico-religiosa)? Quais os limites da liberdade de expressão do pensamento? **E assim sucessivamente outras tantas perguntas emergem de tão relevante caso**.[35]

Dentre outros fatores, uma das raízes do problema com respeito ao ementário do HC 82.424 (conhecido como "caso Ellwanger") decorre dessa sucessiva conformação de quesitos que indevidamente emergiram num julgamento o qual deveria, sob a mais rigorosa perspectiva das regras processuais, ter se cingido tão somente à formulação inicial do *writ*.

---

[34] Ibidem, p. 69.
[35] Ministro Maurício Corrêa. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2004, prefácio, grifo nosso.

Nomeadamente a partir do voto do Ministro Maurício Corrêa, as discussões foram ganhando um contorno que, na prática, encerrou um **terceiro grau de jurisdição às avessas**, posto que ora os ministros reafirmavam[36] o objeto estrito da ação, e ora retomavam toda a pauta de avaliação do mérito das publicações[37] (as quais englobavam a fusão de teses revisionistas com textos de crítica antijudaica; elemento este de complicação adicional à simples leitura de fragmentos das obras, tal qual se verificou, visto que foi reforçada aquela equivocada impressão preconcebida de correspondência automática entre a negação do Holocausto, ainda que tecnicamente qualificada, com a necessária conduta racista antissemita que implica em desvalor jurídico).

A rigor, apenas os quesitos 'b' e 'c' – correspondentes à hermenêutica constitucional para efeitos de imprescritibilidade do crime – é que deveriam ter ocupado o espaço do acórdão. Os demais itens espelham questões de ordem trazidas implícita ou explicitamente pelos ministros do STF, e que haviam tido seu lugar mais adequado para desenvolvimento nas instâncias originárias.

Tecnicamente, uma inovação na causa de decidir que tenha por objetivo estender o âmbito de discussão é chamada de decisão *ex officio* (de ofício, ou seja, por atribuição jurisdicional que independe de provocação das partes, bastando que o magistrado identifique o objeto jurídico que justifique a sua tomada de iniciativa).

A esse respeito o ministro relator do caso se manifestou com nitidez, naquele que foi um esforço insuficiente para a retomada de curso de um julgamento tão contaminado pela atmosfera de condenação que se anunciava desde o princípio. Conceder-se o recurso com base

[36] "No caso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande examinou a prova e concluiu que os livros foram o instrumento do ativismo racista do paciente. Não como pesquisa científica ou exercício descomprometido de ideologia, ativismo seguramente antijudaico, racista, o que a Constituição baniu, e foi isso que a Constituição baniu. [...] creio que, aqui, não se examinam fatos. Estes foram examinados no Rio Grande, com a competência daquele Tribunal, sabendo do que se tratava e do que estava enfrentando, na origem do interior do Rio Grande, nas proximidades da minha Santa Maria" (Ministro Nelson Jobim. In: STF, 2004, p. 216 e 217).

[37] "Acoplados trechos como esses, de que o livro é fértil, à conclusão que o Tribunal de mérito extraiu dos autos, de um propósito de proselitismo da publicação, **não posso entendê-lo como tentativa subjetivamente séria de revisão histórica de coisa alguma**" (Ministro Sepúlveda Pertence. In: STF, 2004, p. 230, grifo nosso). "Ministro, veja Vossa Excelência: Os Conquistadores do Mundo – Os Verdadeiros Criminosos de Guerra, de Louis Marschalko, Holocausto Judeu ou Alemão?, pretendendo dizer que o holocausto foi dos alemães, dos nazistas. É o mesmo que dizer que o preto é branco, que o branco é preto. E o próprio livro do paciente, sob o pseudônimo de S. E. Castan: Nos Bastidores da Mentira do Século" (Ministro Carlos Velloso. Ibidem, p. 84). "Cabe referir, neste ponto, tal como bem enfatizou o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no acórdão que condenou o ora paciente pela prática do delito de racismo, que não se discute, nesta causa, o direito à pesquisa histórica, mas debatem-se, isso sim, os limites que a legislação penal do Estado, em estrita conformidade com o texto inscrito no art. 5º, XLII, da Constituição, pode legitimamente impor àqueles que, como Siegfried Ellwanger, mediante publicação de seus próprios livros ou mediante edição de livros escritos por outros autores, pregam e disseminam idéias impregnadas de intolerância, com o propósito criminoso de fomentar, estimular e incitar o ódio e a hostilidade ao povo judeu" (Ministro Celso de Mello. Ibidem, p. 200).

no reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado seria uma saída tecnicista e frustrante para todos aqueles que acompanharam este caso que vinha se prolongando já por mais de uma década:

> Sucede, porém, Senhor Presidente, que, no presente hábeas-córpus, não se está discutindo se a condenação viola a liberdade de pensamento, mas, sim, **e apenas**, a questão da imprescritibilidade sob a alegação de que, no caso, não houve crime de racismo. Por isso, após a observação do Min. Pertence (Nota: relativa à questão de ordem correspondente ao quesito 'd'), salientei que **só por concessão de ofício** se poderia chegar à inexistência de crime de discriminação por atos de incitamento em face da referida liberdade.[38]

In bonam partem, ou melhor, apenas se fosse para beneficiar o réu, conforme princípio processual penal consignado em nosso ordenamento jurídico[39], em última análise, poder-se-ia idealizar, em caráter extraordinário, a concessão *ex officio* do *habeas corpus* com base em novo julgamento de mérito da conduta e exame das provas (ou seja, a interpretação das obras da Editora Revisão). Frise-se que esta seria uma medida realmente excepcional em derrogação às já descritas limitações processuais ordinárias[40].

No entanto, depreende-se do debate[41] travado entre os ministros um resultado muito insatisfatório se atentarmos às questões de ordem suscitadas e as soluções apontadas.

Às raias de um *non liquet* que ensejou a caracterização tal como um elusivo meio-termo entre a denegação *ex officio* e o objeto estrito da petição, o Supremo Tribunal Federal proclamou o acórdão sem que fossem respondidas inúmeras dúvidas sobre os efeitos mediatos da decisão (fonte para a identificação do precedente jurisprudencial). O saldo final, não há dúvida, fora negativo para o recorrente (por oito votos a três).

Não obstante, tanto as opiniões favoráveis quantos as contrárias divergiram profundamente entre si quanto às causas de decidir, cenário este que acabou por erigir uma

---

[38] Ministro Moreira Alves. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2004, p. 51, grifo nosso.

[39] Art. 574, do Código de Processo Penal (Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941): "Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz:
I - da sentença que conceder habeas corpus;
II - da que absolver desde logo o réu com fundamento na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, nos termos do art. 411.
Art. 654. [...] § 2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal."

[40] Acerca da questão de ordem proposta pelo Ministro Carlos Britto, onde se procura invocar um princípio maior que legitime a derrogação da norma processual (que no caso presente é o duplo grau de jurisdição), comenta o Ministro Sepúlveda Pertence que: "Essa análise do Min. Carlos Britto – que, na sede do hábeas-córpus, é certo, se poderia considerar heterodoxa – tem, por si, a escusa antecipada de vários dos votos que o antecederam e que também foram procurar no acórdão, ou fora dele, passagens dos livros do paciente ou – o que definitivamente afasto – editados por ele, e que traduziriam o preconceito anti-semita" (STF, op. cit., p. 229).

[41] ANEXO B desta monografia, onde são comentados os excertos selecionados dos elucidativos debates que se situaram especificamente a esse respeito.

nódoa entre o objeto da impetração e a tangente da discussão de mérito que se configuraria no terceiro grau de jurisdição.

O voto do Ministro Marco Aurélio Mello é bastante ilustrativo acerca desta insistência na concessão de ofício e que novamente alimentou a reação dos demais, incidindo-se no inapropriado juízo de mérito das obras naquela sede recursal, ainda que em parte remitido o acirrado ânimo dos debates sobre tão apaixonante tema[42], mas **desviando-se decididamente do objeto do recurso e consolidando a via de denegação *ex officio***, *in malam partem*, e que configurou inequívoco prejuízo ao paciente (ainda que a finalidade dos autores da questão de ordem fosse outra, *pro reo*):

> Depois de priorizar a interpretação das normas, chego à fase da preponderante **interpretação dos fatos** protagonizados pelo paciente. É que o presente hábeas-córpus, uma vez passado pelo prévio e lógico juízo de sua admissibilidade – como efetivamente já passou –, não tem como deixar de exigir desta última instância judicante um tipo de subsunção em concreto. Que é a **subsunção fato–norma**, e esse fato é a prática ou não do racismo (que o paciente nega, tencionando com isso liberar-se da retrocitada cláusula da imprescritibilidade). Pois que, se praticado o crime, a impetração não tem como prosperar. De revés, se não praticado o delito, o *writ* é de ser deferido.[43]

A discussão acerca do mérito das obras impugnadas em face da contextualização do conteúdo global

Na bem delimitada qualidade de sócio-dirigente da Editora Revisão, a materialidade do crime atribuído a Ellwanger foi constatada a partir da interpretação dos textos contidos nas obras veiculadas por sua empresa. Desde a denúncia e em toda a série de atos do processo criminal, figuraram como provas da conduta antijurídica excertos que demonstrariam os abusos no exercício do direito à liberdade de expressão, designadamente quanto ao conteúdo antissemita sublinhado. Foi com base nesse juízo sobre o conteúdo dos livros que se pôde, por conseguinte, concluir que a "linha editorial do réu conclama ao ódio

---

[42] O advogado de Ellwanger, Werner Becker, assim relata suas impressões da acalorada sessão de julgamento que se procedeu no STF: "Foi com espanto que vi o plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 9 de abril, lotado por membros da comunidade judaica, inclusive presente o rabino Sobel, vestido a caráter, exigindo uma reparação pelo voto, estritamente jurídico, proferido por esse ícone da magistratura brasileira, o ministro Moreira Alves. A expressão de raiva e indignação era vista em várias faces, a cada palavra proferida pelo ministro. Em compensação, cada palavra do ministro Maurício Corrêa, em prol da tese contrária, era recebida com claro entusiasmo, dando a impressão de que **o plenário da Suprema Corte havia se transformado num Maracanã jurídico**" (BECKER, 2003).

[43] STF, 2004, p. 155.

racial”[44], atribuindo aos judeus o suposto predicado de “segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso”[45]. Do julgamento global da mensagem transmitida pelo réu, já na primeira peça de denúncia, subscrita pela Promotora de Justiça Angela de Oliveira Brito, constava que:

> [...] de forma reiterada e sistemática, edita e distribui, vendendo-as ao público, obras de autores brasileiros e estrangeiros que abordam e sustentam mensagens antissemitas, racistas e discriminatórias e com isso procura incitar e induzir a discriminação racial, semeando em seus leitores sentimentos de ódio, desprezo e preconceito contra o povo de origem judaica.[46]

No “*bunker* que edificou, talvez debochadamente com o nome *Editora Revisão*”[47] e sob “o emprego do pseudônimo S.E. Castan talvez para acobertar a descendência étnica – Ellwanger”[48] (sempre presumida a má-fé), o editor de fato pecou, em parte, por imiscuir a pauta do revisionismo histórico com o discurso antijudaico radical, dando margem de contribuição para que utilizassem a parcela do discurso referente à negação do Holocausto como uma razão adicional à tese da acusação (ainda que indiscriminadamente combinada aos demais textos verdadeiramente relevantes para o julgamento).

Julgaram-no tendo por referência um conjunto editorial heterogêneo em que se sobrepuseram os textos antijudaicos sobre o amplo catálogo, mitigando qualquer esforço em apresentar outras das linhas editoriais existentes. A despeito das insustentáveis afirmações de que “não há capítulo com tema diverso”[49] em seu livro e de que a “essência conclusiva de cada obra”[50] necessariamente implica no crime de racismo, o juízo sobre o conteúdo dos títulos externado pelos ministros do STF foi de uma variabilidade muito grande.

Demonstrou-se, com isso, o quão difícil é identificar com exatidão o **limite da crítica negativa**; até onde o inconformismo de um grupo com a opinião que lhe é desfavorável pode ser um fato juridicamente relevante.[51]

---

[44] TJRS, 2004, p. 70.
[45] STF, op. cit., p. 9.
[46] TJRS, op. cit., p. 37.
[47] BRENNER DE MORAES, 2004, p. 187.
[48] Ibidem, p. 193.
[49] Desembargador Fernando Mottola. In: TJRS, 2004, p. 77.
[50] Ibidem.
[51] Antissemitismo, antissionismo e antijudaísmo devem ser considerados sinônimos, para efeitos de fixação dos limites à exteriorização de uma crítica negativa dirigida a esse segmento social? Respectivamente, portanto, os critérios de abordagem racial, política e cultural-teológico necessariamente se confundem para a caracterização da violação à dignidade humana? Na linha do que já havíamos extraído do pensamento de Olavo de Carvalho sobre o estratagema racial antissemita, destaque-se também o extrato do ensaio de Roberto Pompeu de Toledo para a Revista Veja: “Quando se faz uma crítica a Israel, ou mesmo ao governo de Israel, arrisca-se a levar como

Foi imputado ao réu, dentre outros feitos, acerca dos judeus, que instigava sua inferiorização, segregação, eliminação, subordinação e degradação. Contra essa análise desvalorativa levantaram-se tempestivamente os ministros Carlos Britto e Marco Aurélio Mello, que da atenciosa leitura integral do conteúdo objeto da denúncia e sua contextualização global, concluíram se tratar de uma injustiça a que estava em andamento. Tratar-se-iam de acusações que contrariavam a própria linha editorial explícita do autor, que sempre buscou se afastar da concepção racial nazista e de qualquer doutrina supremacista.[52]

Sem embargo das oportunas tentativas de esclarecimento detalhado dos trechos e seu significado, à luz do conjunto, concluiu a maioria dos ministros que havia evidências suficientes de "intolerância racial e o estímulo a violência"[53].

Sem a pretensão de esgotar aqui o exame das obras, o que é uma tarefa complexa e cuja extensão foge ao objeto da pesquisa, não obstante, destacamos alguns notáveis excertos dos votos vencidos, a fim de contrastá-los com a versão proclamada no acórdão:

> [...] a pergunta a ser feita é a seguinte: o paciente, por meio do livro, instigou ou incitou a prática do racismo? Existem dados concretos que demonstrem, com segurança, esse alcance? **A resposta, para mim, é desenganadamente negativa**. [...] Dessa forma, não é correto se fazer um exame entre liberdade de expressão e proteção da dignidade humana de forma abstrata e se tentar extrair daí uma regra geral. É preciso, em rigor, verificar se, na espécie, a liberdade de expressão está configurada, se o ato atacado está protegido por essa cláusula constitucional, se de fato a dignidade de determinada pessoa ou grupo está correndo perigo, se essa ameaça é grave o suficiente a ponto de

---

resposta a acusação de antissemitismo. É cômodo ter à mão o argumento do antissemitismo. Se você me critica, é porque não me aceita. Se não concorda comigo, é porque me rejeita por inteiro. Rejeita-me como ser humano. Portanto você é racista, verme, inimigo da humanidade – e sua crítica não vale" (Pompeu apud GIORDANI, 2002, p. 38, disponível em: http://veja.abril.com.br/050602/pompeu.html).

[52] Em definitiva contraposição ao que externara no seu parecer o jurista Miguel REALE JR. (2003, p. 346 e 347), o qual atribuiu ao réu, com relação aos judeus, "propostas de sua segregação ou eliminação", mas incorrendo em erro do mais crasso, comprometendo sua capacitação específica para o caso, quando pecou ao fazer a correspondência básica entre a autoria e as obras: "[...] e, portanto, configuração do crime de racismo em suas publicações e no trabalho por ele escrito, *Hitler – culpado ou inocente*?". O livro em epígrafe é do ex-militar Sérgio Oliveira, e não de S.E. Castan. Ainda a respeito do mérito atacado por Reale Júnior, consignou este que: "Na obra Holocausto Judeu ou Alemão? Nos bastidores da mentira, escrito por editor nazista do Rio Grande do Sul, sob o pseudônimo de S. E. Castan, negou-se o Holocausto, tachando-o de mentira, para concluir que **passarão os séculos, mas das ruínas de nossas cidades brotarão o ódio contra os responsáveis contra esses desastres, 'a judiaria internacional'**, chegando a afirmar, com a máxima desfaçatez, que 'os únicos gananciosos da Grande Guerra foram de fato os judeus'". Quanto ao primeiro trecho em destaque, não fora escrito por Castan, e sim se trata de um excerto absolutamente fora de contexto na denúncia e que consta do testamento político de Adolf Hitler; o segundo trecho é uma citação de Henry Ford e escrita com referência à 1ª Guerra Mundial, e não à segunda. Os documentos históricos foram citados em meio ao conteúdo de seu livro, como fontes de compreensão histórica, mas sem que estivesse conjugado na forma de uma conclusão do autor da obra. Os excertos foram cirurgicamente extraídos de seu contexto e indevidamente conjugados como se fossem um período único resultante de uma conclusão de autoria de Castan, o que não procede em absoluto.

[53] Ministro Gilmar Mendes. In: STF, 2004, p. 77. Outrossim, quanto à comunidade judaica, firmou-se que Ellwanger "encoraja a violência e assume o risco de produzir-lhe a eliminação" (Desembargador Fernando Mottola. In: TJRS, 2004, p. 80).

limitar a liberdade de expressão ou se, ao contrário, é um mero receio subjetivo ou uma **vontade individual de que a opinião exarada não seja divulgada**, se o meio empregado de divulgação de opinião representa uma afronta violenta contra essa dignidade, entre outras questões. O livro do paciente e os por ele editados, em exercício profissional assegurado constitucionalmente, são passíveis de serem tomados pela sociedade brasileira apenas como obra de uma mente intolerante e radical**, jamais consubstanciando o hediondo crime de racismo**.[54]

É certo – não se pode obscurecer – que o autor-paciente sai em defesa do Estado e do povo alemão, ao explicar os fatos caracterizadores tanto da Primeira quanto da Segunda Grande Guerra. **Mas é preciso ver o contexto em que o faz.** Ele fica do lado germânico, sim, e chega até mesmo a revelar simpatia por Adolf Hitler, mas sem jamais falar de arianismo. **Nem de superioridade racial alemã, ou de inferioridade racial judaica. Jamais!** Muito menos de justificar ou apoiar o Holocausto, até porque ele inverte a ordem das coisas (Nota: vide o paradoxo descrito à pág. 131): para ele, Siegfried Ellwanger Castan, quem sofreu o holocausto ou o sistemático processo de dizimação humana foi o povo da Alemanha. Numa síntese, o estudo em causa pretende-se multifário o bastante para transitar pelos concomitantes domínios da liberdade de manifestação do pensamento e da produção intelectual, científica e de comunicação, afunilando para o campo da convicção política. Ou da convicção político-ideológica, mais exatamente. Logo, estudo situado no campo do livre debate das idéias. É o que passo a examinar, incontinentemente. Ao cabo de cuidadosa e até mesmo penosa leitura do livro do escritor-paciente, tanto na primeira quanto na última edição (o estilo redacional do autor é pouco atraente, devo dizê-lo, e a distribuição dos temas se me afigurou um pouco baralhada), convenci-me de que ele tentou produzir uma obra objetivamente convincente. Esforçou-se por transitar no puro domínio das idéias e se valeu de farto material de pesquisa: livros, revistas, jornais, filmes, documentários, entrevistas, fotos, mapas, etc., com indicação das respectivas fontes (contei 86 citações, entre livros e artigos, 16 jornais, 08 revistas e 02 agências de notícias). Apelando, então, para a própria razão ou o senso crítico do leitor. Não para aqueles baixos sentimentos, aqueles instintos menores que respondem pelo desvario das condutas humanas de cego apaixonamento. Incivilizadas, portanto. Que me esforço por dizer? Esforço-me por dizer que, no contexto da obra que tem por autor Siegfried Ellwanger Castan, trilhei um caminho de nenhum deleite intelectual ou agrado literário. Mas sem poder negar a ele, paciente, o que é próprio dos estudiosos: a objetiva análise de fatos, ações, eventos, personalidades. De parelha com a capacidade de avançar ideias próprias na explicação de toda essa complexa fenomenologia. Exatamente como sucede em toda faina que mereça o nome de intelectual, pois intelectual é todo aquele que propõe modelos de análise, ou que não aplica ideias alheias sem antes colocá-las sob o crivo da razão.[55]

---

[54] Ministro Marco Aurélio Mello. In: STF, op. cit., p. 178 e 181, grifo nosso.
[55] Ministro Carlos Britto. In: STF, 2004, p. 157, 159, 160 e 161, grifo nosso.

O *hate speech* no direito comparado

Neste ponto de nossa descrição jurisprudencial, ressaltar-se-á uma questão importantíssima trazida à tona, com escopo específico pelos *amicus curiae* Celso Lafer e Miguel Reale Jr. Foi com base nesses pareceres que alguns dos ministros do STF se propuseram a acrescer fundamentações jurídicas internacionais às suas decisões no HC 82.424, denegando o recurso de Siegfried Ellwanger. Tratou-se, no plano geral, da busca por uma referência no direito comparado que pudesse ser utilizada como parâmetro analógico às definições do caso; mormente a interpretação extensiva da tipologia do crime de racismo e a assim chamada doutrina do *hate speech* nas legislações de algumas nações do Ocidente. Havemos de nos deter, por ora, no segundo aspecto suscitado.[56]

Rogadas as mais altas vênias a tão ilustres juristas do cenário pátrio, contudo, pudemos identificar em seus argumentos uma falha que reputamos de extremo comprometimento à validade das assertivas. Longe de ser um mero detalhe das opiniões externadas, constitui-se em manifesta impropriedade frente à realidade social dos países observados. Para que se possam opor tais dados à tão característica fundamentação que se valeu da experiência jurídica no exterior, imperativa é a compreensão do efeito persuasório que ambicionaram os aludidos professores e pareceristas junto à corte constitucional.

Acerca das legislações nacionais as quais guardam relação com o tema do julgamento, expôs à sua vez o ex-ministro da Justiça que:

> No direito francês, a Lei 90-615, de 13.07.1990, dirigida ao racismo, criou a figura penal de contestação de crimes contra a humanidade. [...] A justificativa da criação desta figura penal na luta contra o racismo tem duplo viés, o de evitar que o passado caia no esquecimento e o de promover que as novas gerações possam construir um futuro decente. [...] na linha de se contrapor ao chamado *revisionismo* e *negacionismo*, o legislador espanhol criminalizou a negação do Holocausto como delito autônomo. [...] Nos Estados Unidos, no caso United States x Lemrick Nelson, a Corte de Apelação da Califórnia, de agosto de 1999, decidiu que, malgrado os judeus não sejam hoje considerados raça, tal não os retira da proteção da Emenda

[56] Constando inclusive da ementa do acórdão que: “9. Direito Comparado. A exemplo do Brasil, as legislações de países organizados sob a égide do Estado Moderno de Direito Democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte norte-americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia, nos Estados Unidos, que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo” (STF, 2004, p. 8). “Não se desconhece, porém, que, nas sociedades democráticas, há uma intensa preocupação com o exercício de liberdade de expressão consistente na incitação à discriminação racial, o que levou ao desenvolvimento da doutrina do *hate speech*” (Ministro Gilmar Mendes. Ibidem, p. 67).

> 13, que proíbe qualquer forma de discriminação racial, pois a Suprema Corte, com firmeza, declara que os judeus "são considerados raça para certos direitos fundamentais estabelecidos pelo Congresso com base na Emenda 13". Destarte, o breve exame da legislação francesa, espanhola e portuguesa, **bem como da jurisprudência americana** indica, como a exemplo da legislação internacional, as legislações enquadram o antissemitismo como prática de racismo, buscam prevenir atos de discriminação racial por via da **incriminação da negação do Holocausto**. A jurisprudência americana mostra como a consideração de serem os judeus raça, ou não, é indiferente à configuração de discriminação racial, colocando-os sob a proteção da Emenda 13. Há uma *communis opinio* no sentido de que atos e manifestações antissemitas constituem racismo, a serem como tal reprimidos.[57]

Em narrativa similar, aduziu o professor Celso Lafer que:

> Com efeito, na parte que trata das vítimas do racismo e da discriminação racial, a Declaração de Durban afirma , no seu item 58: "Recordamos que o Holocausto jamais deverá ser esquecido". Ora, negar o Holocausto e considerá-lo a mentira do século é precisamente uma das atividades a que se dedica Siegfried Ellwanger. [...] dois casos decididos por eminentes Cortes Superiores de outros países, **que comportam aproximação** com o HC 82424-2 ora submetido ao julgamento do STF. Tanto o caso da Shaara Tefila Congregation v Cobb, decidido pela Suprema Corte dos EUA em 1987, quanto o caso Mandla and another v Dowell Lee and another, decidido pela House of Lords da Inglaterra em 1983, interpretam e aplicam a legislação dos seus respectivos países em matéria de discriminação racial. O caso decidido pela Suprema Corte dos EUA diz respeito à prática do racismo em relação a judeus. O caso decidido pela House of Lords diz repeito à prática do racismo em relação aos sikhs. Em ambos, essas duas Cortes Superiores decidiram, não obstante as alegações dos réus semelhantes às do impetrante, que, apesar de os judeus e de os sikhs não serem uma "raça", foram vítimas de práticas racistas, cabendo assim, respectivamente, a tutela da legislação norte-americana de 1982 e da legislação inglesa de 1976, que tratam da discriminação racial. Nesses dois casos que julgaram em matéria de discriminação racial, atribuiu-se ao termo "raça" sua dimensão histórico-cultural, da qual provém as práticas discriminatórias.[58]

Há de se fazer uma diferenciação entre as duas linhas argumentativas desenvolvidas conjuntamente pelos autores: primeiro, busca-se uma conceituação não-biológica de raça que abranja também os judeus para que possam ser enquadrados como vítimas possíveis do crime de racismo. Conforme vimos, a saída tecnicista de que se valeu a defesa especificamente nesse aspecto ensejou uma confusa discussão sobre o conceito jurídico de raça, desviando o foco original de atenção que mais apropriadamente deveria estar concentrado na constatação (ou não) da tipicidade da conduta. Assim sendo, as cortes internacionais, além daquilo que se identificou estabelecido no Direito Internacional Público

---

[57] REALE JR., 2003, p. 335 e 336, grifo nosso.
[58] LAFER, 2004, p. 77, 85 e 86, grifo nosso.

(documentos multilaterais celebrados entre os Estados), reconheceriam aos judeus uma especial condição de legitimidade passiva para sua proteção identitária.

Porém, a segunda e muito mais relevante consequência da jurisprudência internacional empregada diz respeito, invariavelmente, ao **exame de mérito das condutas** que possam ser vinculadas à prática de racismo. Volta-se novamente àquela separação metodológica entre o juízo sobre os limites *in concreto* da liberdade de expressão (objeto das primeiras instâncias) e a classificação abstrativa, à luz da hermenêutica constitucional, dos delitos discriminatórios e suas variadas espécies.

Traduzindo ao plano prático – e justamente nesse ponto que o erro aflora com maior evidência – justamente os três principais Estados tomados como exemplo, **Espanha, EUA e Reino Unido, todos eles são radicalmente contundentes em rejeitar qualquer das leis de criminalização da negação do Holocausto**, sepultando todas as quatro hipóteses de banimento do *animus revidere* nesses países. E não apenas isso: Espanha[59] e Estados Unidos da América também permitem, inclusive e sob a mais ampla guarida da legalidade, a manifestação incondicional de organizações neonazistas, por meio de marchas públicas em que veiculam seus emblemas[60].

Há poucos anos, no Reino Unido, houve um *case* muito emblemático no qual um notório revisionista, Friedrick Töben, fora decididamente absolvido pela corte britânica frente à pretensão da Alemanha de expatriar esse cidadão australiano por ter praticado reiterados delitos de opinião. A posição oficial do Estado anglo-saxão fora[61]: Töben não poderia ser expatriado porque o revisionismo não é crime no Reino Unido[62], norma que viola as garantias ao exercício das liberdades individuais. A esse respeito, editorial publicado pelo insuspeito jornal britânico *Telegraph* noticiou que:

> O direito de emitir opiniões impopulares, ou mesmo falsas e desagradáveis, é essencial à liberdade de expressão – e a liberdade de expressão é um dos valores mais básicos de qualquer democracia liberal. A liberdade de

---

[59] Cf. : <http://www.publico.es/espana/380075/el-ts-declara-que-difundir-ideas-nazis-se-enmarca-en-la-libertad-de-expresion>.

[60] Vide os movimentos lá instalados e em livre funcionamento: American Nazy Party, National Socialist Movement, Libertarian National Socialist Green Party, World Union of National Socialists, Devenir Europeo, dentre outros.

[61] Conforme também divulgado pelo *The Jewish Chronicle Online* em: <http://www.thejc.com/news/uk-news/holocaust-denier-wins-extradition-fight>.

[62] Princípio da identidade no Direito Penal, que prevê a extradição somente em casos de reciprocidade entre as normas que prescrevam a mesma conduta delitiva nos Estados. O ordenamento brasileiro segue a mesma orientação (vide o inciso II do art.77 do Estatuto do Estrangeiro): “Art. 77. Não se concederá a extradição quando: II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente; (Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980).

> expressão não pode florescer quando o indivíduo pode expressar apenas as opiniões que o Estado tenha decidido que irá permitir. Quando isso acontece, evoca-se o pesadelo de George Orwell, o Ministério da Verdade, no qual o Estado regula todo pensamento independente e destrói completamente a liberdade de expressão. É por isso que a detenção do Dr. Fredrick Töben semana passada no aeroporto de Heathrow é tão perturbadora. O Dr. Töben não cometeu um crime neste país. Seu crime foi o de ter opiniões publicadas no seu *Website*, que ele escreve a partir de sua casa na Austrália, no qual questiona se o extermínio nazista dos judeus aconteceu. Suas opiniões são ofensivas e equivocadas -, mas ofensividade e erro e não são motivos para proibir uma opinião, e ainda menos para aprisionar o indivíduo que a manifesta. **Negar o Holocausto não é um crime na Grã-Bretanha**, mas é ilegal na Alemanha. As autoridades alemãs querem punir o Dr. Töben por suas opiniões - e solicitaram ajuda aos nossos tribunais. Elas querem que a Grã-Bretanha extradite Dr. Töben de forma que ele possa ser julgado e condenado por seu "delito de opinião". **O sistema jurídico britânico não deve ter qualquer parte neste processo.** É um flagrante atentado à liberdade de expressão. [...] Desta vez, os Democratas Liberais têm razão: a liberdade de expressão é um valor demasiado importante para o sacrificarem por causa da promoção da "união cada vez mais estreita" com os outros membros da UE.[63]

Mas, afinal, o que faltou ser dito acerca do *hate speech* no direito comparado?

Falharam os insignes juristas na medida em que **compararam casos absolutamente díspares** entre si, omitindo (ou ignorando) sua verdadeira consequência no que tange à jurisprudência desses países que interpretam os limites da liberdade de expressão da forma mais liberal possível. Incorreu-se mais uma vez na confusão entre o discurso revisionista *stricto sensu* e a postura crítica antijudaica.

Mas nem por isso essa última conduta é também criminalizada nos países de histórica tradição não-intervencionista: nos EUA, principalmente, o próprio *hate speech* circula livremente em numerosas obras físicas e também no meio virtual, protegido magnamente pela primeira emenda (aquela que Elie Wiesel pretendia casuisticamente excepcionar, reconhecendo a primazia da liberdade de expressão vigente em solo americano).

Outrossim, a falácia comparativa se deu no momento em que foram equiparadas condutas violentas[64], ameaças diretas[65] e injúrias morais das mais grosseiras (as quais são

---

[63] Disponível em: <http://www.telegraph.co.uk/comment/telegraph-view/3562585/Dr-Fredrick-Tobens-arrest-should-alarm-us-all.html>, tradução nossa.

[64] O aludido caso United States *versus* Lemrick Nelson (utilizado também pelo ministro Maurício Corrêa, à p. 37) se refere a um esfaqueamento motivado por racismo; para efeitos jurisprudenciais comparativos, no caso aqui aplicado, não há absolutamente qualquer compatibilidade entre um assassinato e um delito de opinião.

[65] "Cabe referir, neste ponto, recente julgamento emanado da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, proferido em 07-04-03, no exame do caso Virginia v. Black et al., quando essa Alta Corte concluiu que não é incompatível com a Primeira Emenda (que protege a liberdade de expressão naquele país) a lei que pune, como delito, o ato de queimar uma cruz (*cross burning*) com a intenção de intimidar, eis que o gesto de queimar uma cruz, com tal intuito, representa, no meio social em que praticado, um iniludível símbolo de ódio, destinado a

obviamente criminalizadas também por esses países, uma vez que extrapolam o limite do razoável) com a crítica negativa minimamente qualificada presente nas obras da Editora Revisão (conforme o juízo abalizado dos ministros Carlos Britto e Marco Aurélio Mello, que avançaram para o completo abono do conteúdo impugnado).

Não se podem comparar casos de natureza distinta, em ordenamentos de tradição jurídica profundamente dissonante, e a partir daí querer sustentar um falso precedente internacional descompassado em diversos aspectos essenciais com a nossa realidade.

Finalmente, a reflexão definitiva que inuma a recorrência à doutrina do *hate speech* no direito comparado para o caso em tela é: tivesse o réu S.E. Castan sido hipoteticamente submetido a qualquer uma das jurisdições desses três países, é de conhecimento público que seria certamente absolvido, por atipicidade da conduta[66]. Esclareça-se mais uma vez que variados outros teores muitíssimo mais combativos do que os excertos descontextualizados extraídos dos livros da editora gaúcha circulam livremente no território desses Estados, aí inclusas manifestações abertamente racialistas, extremistas políticas e muitas outras que afrontam na íntegra o sustentáculo da cartilha politicamente correta.

Frontalmente em choque ao que descrevera o professor Miguel Reale Jr., não há, pois, categoricamente, no meio internacional, qualquer "*communis opinio*" acerca da criminalização do revisionismo. **Muito pelo contrário**. A revitalização de tais práticas inquisitoriais[67] tem suscitado, em pleno século XXI e em todo o mundo, a solidariedade dos mais diversos segmentos sociais que – frise-se – estão longe de se aproximarem da ignóbil extrema-direita, mas os quais reconhecem a legitimidade de manifestação desse movimento

---

transmitir, àqueles a quem tal mensagem se destina, o propósito criminoso de ameaçar. Em tal julgamento, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América – cuja jurisprudência em torno da Primeira Emenda orienta-se no sentido de reconhecer, quase incondicionalmente, a prevalência da liberdade de expressão (adotando, por isso mesmo, o critério da preferred position) – proclamou, não obstante, que essa proteção constitucional não é absoluta, sendo lícito ao Estado punir certas manifestações do pensamento cuja exteriorização traduza comportamentos que veiculem propósitos criminosos" (Ministro Celso de Mello. In: STF, 2004, p. 198).

[66] Como talvez de muitos outros não citados, como Suécia, Itália, Dinamarca, Irlanda e Noruega, por exemplo.

[67] Referência histórica também utilizada pelo Promotor de Justiça Cláudio da Silva Leiria, quando em seu artigo opina que: "A Inquisição não acabou na Idade Média. No Brasil ainda se queimam livros. A liberdade de pensamento é cerceada e sacrificada no altar do politicamente correto. Opiniões críticas a minorias, feitas no mais puro exercício da liberdade de pensamento, podem acarretar a quem as externou sanções penais. Um exemplo: em 2003, a Santa Inquisição, ou melhor, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, negou ordem de hábeas-córpus ao escritor S. E. Castan, acusado de veicular ideias antissemitas nos livros de sua Editora. Nas obras da Editora do autor, especialmente em ´Holocausto, Judeu ou Alemão – nos bastidores da mentira do século´ e ´Os Conquistadores do Mundo´, não existe uma linha sequer que pregue a superioridade de uma raça sobre outra, ou que incite quem quer que seja à prática de racismo contra os judeus. Surpreendentemente, o autor foi condenado pela prática de racismo. O real motivo: divulgou versão histórica que nega o holocausto de seis milhões de judeus durante a Segunda Guerra Mundial" (LEIRIA, op. cit.).

marginalizado e novamente sob a nossa tão destacada perspectiva de metadiscussão principiológica.

E mesmo quanto ao *hate speech* propriamente dito, não há uniformidade entre a comunidade internacional quanto aos limites estabelecidos para a crítica negativa. O momento é de amplo debate sobre a definição desses parâmetros jurídicos.

Não por menos que a Espanha, uma das maiores referências tanto de Itagiba como dos pareceristas no caso, foi aquela que mais recentemente revogou o dispositivo de criminalização do revisionismo e, surpreendentemente, ainda, avalizou a legitimidade das organizações de inspiração abertamente nacional-socialista nesse país.

A julgar pelo efeito reverso decorrente da comparação com a doutrina do *hate speech* nesses países, equivocadamente recorrida, não apenas o PL 987/07 seria terminantemente rechaçado, como, além disso, Ellwanger teria sido absolvido e a cláusula de proibição do nazismo revogada no Brasil[68]. De modo ambivalente, referidos juristas antes forneceram um forte argumento favorável à concessão do *habeas corpus* do que fizeram jus às suas posições antirrevisionistas na força-tarefa mobilizada pelo rabino Henry Sobel.

Vemos que todo o esclarecimento outrora apresentado acerca do corte metodológico entre os objetos de discussão foi realmente de fulcral importância, tendo em vista, neste momento, a série de erros proveniente da mesma matriz que se constituiu no indeferimento *ex officio* do pedido. Especialmente quanto aos pareceres examinados, incidiram em idêntica confusão entre os objetos de cada ação e procuraram **embutir no resultado pretendido a opção legislativa pela criminalização do revisionismo, por meio do precedente simbólico do caso Ellwanger**[69]. De outra forma, não haveria o porquê de pronunciar que a "negação do Holocausto, que o Parlamento Europeu **orienta que seja criminalizado** como ato de racismo"[70] (precedente de mérito) tivesse sido acoplado ao

---

[68] Parágrafo 1º do Artigo 20 da Lei Caó (7.716/89). Ainda que não seja objeto desta monografia (e nem pretendemos entrar neste mérito em específico), julgamos relevante tecer uma pontual conclusão a esse respeito, a fim de ilustrar a dimensão do erro que identificamos quanto ao uso do direito comparado por ambos os autores.

[69] Como o fez também, e de forma ainda mais explícita, a Deputada Janete Rocha Pietá em seu parecer sobre o PL 987/07: "Decidiu a Corte no julgamento do HC n° 82.424/RS que a liberdade de expressão não protege manifestações de cunho antissemita, que podem ser objeto de persecução penal pela prática do crime de racismo. **Já havendo decisão da Suprema Corte sobre o** tema e considerando a proibição de qualquer forma de discriminação consagrada por nossa Constituição, parece-me meritório incluir a negativa do holocausto no texto da lei" (vide pág. 55).

[70] REALE JR., 2003, p. 346 e 347. Especialmente sobre essas resoluções internacionais de adesão ao antirrevisionismo, dando-lhe eficácia até mesmo juscriminal, pondera o Promotor de Justiça Cláudio da Silva Leiria que: "Recentemente, a Assembléia Geral da ONU adotou Resolução que ´condena sem nenhuma reserva qualquer negação do Holocausto´, pedindo que todos os Estados-membros rejeitem qualquer negação do Holocausto como fato histórico. A Resolução foi uma espécie de ´resposta´ ao Irã, que patrocinou uma

precedente estritamente técnico de interpretação do vocábulo 'racismo' na Constituição Federal.

De fato, há diversos Estados europeus que criminalizam o *negacionismo*, conforme já visto em outro momento. No entanto, esse é um tópico cientificamente autônomo em relação à discussão, com muitas outras variáveis, compreendida no deveras complexo histórico processual de Ellwanger.

Ainda que admitida a validade da primeira parte do argumento com base no direito comparado, ou seja, que os judeus podem, sim, ser vítimas de racismo (mediante o tal conceito jurídico de raça com base em sua dimensão histórico-cultural) invocar-se a jurisprudência da Espanha, Reino Unido e EUA foi um erro elementar, pois, uma vez que a conduta de Ellwanger seria inegavelmente atípica nesses ordenamentos, não existiria mais qualquer razão para se discutir a tecnicalidade da prescrição ou a extensão da espécie de crime 'racismo' em face do gênero 'delito discriminatório'.

Sistematismo *versus* casualidade editorial: a definitiva institucionalização do direito penal do autor

Quando se assevera que dentre as obras veiculadas pelo então réu se encontram títulos de natureza antissemita e, destarte, criminosos (segundo o entendimento firmado pelo STF), não bastaria para alguns apenas interpretar essas publicações de forma aleatória e individualizada, senão como manifestações insertas num "eixo central em torno do qual se desenvolvem todos os argumentos da Editora Revisão"[71].

Em especial, os ministros Nelson Jobim e Cezar Peluso buscaram majorar suas teses pela denegação do *habeas corpus* mediante a oposição entre o que seria a divulgação casual (ou funcional) das obras antissemitas, de um lado, e a sistematicidade verificada na linha editorial que compunha a proposta de Ellwanger, de outro.

---

conferência que questionava o extermínio de seis milhões de judeus durante a Segunda Guerra Mundial. Ora, deveria causar espécie a qualquer pessoa civilizada que a ONU tente silenciar debate sobre o assunto, especialmente quando existem muitos historiadores idôneos em vários países do mundo que também questionam a ocorrência do Holocausto. Esclareça-se aqui que não se está negando a ocorrência do Holocausto. E nem a afirmando. Unicamente, condena-se a tentativa de sepultar qualquer debate sobre o assunto. Infelizmente, os ressurectos Torquemadas continuam agindo em detrimento da liberdade de opinião e pensamento" (LEIRIA, op. cit.).

[71] CRUZ, 1997, p. 120.

Ao passo que, segundo os ministros, se constatou que a divulgação dos livros impugnados era uma prática reiterada e não apenas uma parcela isolada do trabalho da empresa, concluíram que uma razão adicional para a incriminação da conduta seria justamente o ânimo de especialização em publicações críticas acerca da controvertida Questão Judaica. Reputamos identificável outra consequência das mais gravosas e que é aplicável a essa argumentação, motivo pelo qual será investigada destacadamente.

Em suas manifestações dirigidas ao tema, os ministros Nelson Jobim e Cezar Peluso, respectivamente, arguiram que:

> [...] a questão não é o problema específico da edição do livro; é a forma pela qual esta edição tenha sido utilizada e para que foi utilizada. Vamos admitir que a Biblioteca do Exército ou a Biblioteca Nacional editassem o livro para registros históricos. Mas aqui não é o caso. Aqui, temos esses livros, de controle histórico – como é o caso do Gustavo Barroso, que também já li –, e juntando aos demais, e toda a conduta atrás disto mostra que a edição do livro é um instrumento para a prática do racismo. Não é a edição do livro *stricto sensu* que seja a prática do racismo, mas, sim, ser ele um instrumento, um veículo pelo qual pode-se produzir o racismo. Pode-se produzir essa forma de edições, pode-se editar por motivos históricos, mas pode-se manejar, manipular e mexer esses instrumentos para, com eles, produzir o resultado desejado, que é exatamente difamar e praticar o racismo. É fundamental examinar o caso concreto e, neste conjunto de condutas definidas, está claro que as edições dos livros não foram por motivos históricos, não foram para o enriquecimento de sua biblioteca, foram instrumentos para se opor e produzir o antissemitismo.[72]

> [...] ainda que reconheça e afirme a liberdade teórica de expressão de todo editor e autor, cujas atividades são de óbvia licitude – eu mesmo já li, sem nenhum juízo de censura ao editor, Os Protocolos dos Sábios do Sião, com introdução e notas de Gustavo Barroso, se bem me recordo –, o que me basta e convence, no caso, é o fato incontroverso de que o ora paciente se tornou, como editor e autor, especialista na publicação, redação e difusão de livros hostis à comunidade judaica. Ou seja, se ele se propusesse ou apresentasse apenas como editor casual de tais obras, ou até como editor de excentricidades, eu decerto consideraria com outros olhos este hábeas-córpus. Não é esse o caso, porém, senão de reprovável comportamento sistemático.[73]

Não menos espantoso do que alguns de seus predecessores já analisados, este argumento invocado pelos ministros suscita uma série de abstrusos questionamentos. Considerando que a própria Corte interpretou os textos como anátemas à dignidade humana dos judeus e, logo, sob o signo da prática de racismo (publicações intrinsecamente perigosas à

[72] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2004, p. 86.
[73] Ibidem, p. 128.

sociedade), reconheceram, ainda assim, a regularidade da publicação de tais obras desde que de forma controlada e com uma "finalidade global"[74] isenta.

Em outras palavras, o crime se perfaz não apenas pela dimensão da conduta, mas, principalmente, pela qualidade pessoal do agente: aquilo que se conhece por "direito penal do autor"[75].

Tal conclusão ministerial é tanto infeliz que implica num grau de subjetividade[76] outorgada aos magistrados para desembaraçar seus próprios juízos pessoais, sem qualquer remoto lastro técnico, ao se elucubrar que "consideraria com outros olhos" o recurso se a edição fosse para fins de "enriquecimento da biblioteca". Configurou-se em incoerência das mais patentes condenar tão violentamente os livros objeto da ação e, ao mesmo tempo, admitir-lhes a possibilidade de que circulassem em um meio restrito e arbitrariamente estipulado; como se quisessem minorar a implicação da sentença censora.

Em última instância, que diferença há em permitir-se a circulação indiscriminada de um livro proibido, por meio de uma editora, ou de forma restrita, no ambiente de uma biblioteca frequentada por seleto grupo de pessoas, que não seja a proporção da difusão das ideias nele contidas? É lícito o racismo em pequena escala?

Se se tratar realmente de um conteúdo criminoso, ele o será sob o emblema da Editora Revisão, da Biblioteca do Exército ou da Biblioteca Nacional. A finalidade apontada como fator excepcional ("registro histórico" ou propósito "arquivístico") denuncia o quão sem saída ficaram os próprios ministros que referendaram a recriação orientada do *Index*[77] no Brasil: não podiam admitir o completo banimento das obras, então acabaram por optar pela via de incriminação que tivesse não somente a ação típica como referência, mas também as condições pessoais do agente[78].

---

[74] Termo utilizado pelo ministro Gilmar Mendes (STF, 2004, p. 214).

[75] Diz-se no direito penal aquele método ilegítimo de persecução com base na pessoa, e não no fato praticado.

[76] Idêntica evasiva do ministro Nelson Jobim, quando constrangido pela provocação do ministro Sepúlveda Pertence: "Não lhe causa nenhuma preocupação o problema de definir como crime de incitamento ao racismo a reedição de livros de há muito conhecidos?" - Min. Nelson Jobim : "Eu não estou me referindo a este. Aqui há edição de livros próprios". - Min. Sepúlveda Pertence: "O Min. Carlos Britto mostrou a sua preocupação. Há até reedição de obras de Gustavo Barroso, encontráveis em qualquer sebo". - Min. Nelson Jobim: "Se fosse isso, **examinaria por outro lado**. Por isso estou dizendo. Exatamente essa pergunta de Vossa Excelência mostra que caso a caso tem de ser examinado" (STF, 2004, p. 85, grifo nosso).

[77] "O *Index Librorum Prohibitorum* ou *Index Librorvm Prohibithorvm* ('Índice dos Livros Proibidos' ou 'Lista dos Livros Proibidos' em português) foi uma lista de publicações proibidas pela Igreja Católica, de 'livros perniciosos' contendo ainda as regras da igreja relativamente a livros' (http://pt.wikipedia.org/wiki/Index_Librorum_Prohibitorum).

[78] "Onde livros são queimados, no final pessoas são queimadas" (citação atribuída a Heinrich Heine).

Tivesse Ellwanger publicado apenas um dos livros proibidos, deveria ser apenado? E se fossem dois, ou três: qual o limite objetivo entre a publicação dita sistemática e aquela apenas casual que, segundo tão esdrúxula concepção, gozaria de legitimidade? Um sebo de livros que coloque à venda tais títulos heréticos não estaria incorrendo em crime? Ou só haveria tipicidade se vendesse um *quantum* específico desses livros? Se o réu publicasse tais obras apenas em um momento determinado, e não "reiteradamente", estaria então isento de pena?

Lembremo-nos que dentre as razões adicionais há o entendimento de que a especialização temática da editora (profissionalização) fora ela própria um dos indícios da apontada má-fé de seu dono. Tamanha são as complicações decorrentes do juízo externado, que só podemos concluir que estava em julgamento, na verdade, a supostamente "assumida orientação nazista"[79] de Castan (embora a esse respeito os antirrevisionistas não sejam mais uma vez concordantes entre si[80]).

Constatar-se a contundência na abordagem da milenar Questão Judaica é, inclusive, identificar que esse tipo de discurso não se restringiu ao "núcleo da propaganda doutrinária antissemita dos anos 30"[81] (mormente Gustavo Barroso, na condição de um dos líderes da Ação Integralista Brasileira), conforme relatou Celso Lafer em seu parecer:

> É precisamente a divulgação do antissemitismo "de frágil mas espalhafatosa fundamentação" de Gustavo Barroso, que instigou práticas de racismo antijudaico no Brasil dos anos 30, **parte integrante** do crime pelo qual foi condenado Siegfried Ellwanger. [...] Por essas razões todas, também não é nem histórica nem juridicamente correta a afirmação do impetrante que a lei Afonso Arinos teve como destinatários exclusivos da sua tutela o ser em situação, vítima da discriminação, em função da cor da sua pele. A lei Afonso Arinos, (Lei nº 1.390, de 3/julho/ 1951) foi pioneira, em nosso País, na positivação, como contravenção penal, de práticas discriminatórias, dando, assim, início à etapa da especificação do processo de afirmação dos direitos humanos.[82]

O que diria o professor Celso Lafer se lhe fosse cientificado que não apenas a óbvia figura histórica de Gustavo Barroso se pronunciara desfavoravelmente ao judaísmo, como – e aqui entra talvez a maior ironia presente neste conciso trabalho monográfico – o próprio parlamentar Afonso Arinos fora um crítico severo da Questão Judaica? Conforme se destaca abaixo, **o tão festejado autor inaugural da legislação antidiscriminatória no**

[79] LAFER, 2011.
[80] "A propósito, Ellwanger nunca se apresentou nem como neonazista e nem como esquerdista" (GRINBAUM, 2006).
[81] LAFER, 2004, p. 82.
[82] Ibidem, p. 83 e 84, grifo nosso.

Brasil, segundo o entendimento hodiernamente em evolução, seria ele mesmo enquadrado por "antissemitismo" racista e sujeito às penas legatárias da lei que pessoalmente fomentou.

Não se está aqui – em qualquer medida – a endossar tais opiniões radicais, mas tão somente a apontar as incongruências históricas decorrentes de juízos temporalmente volúveis, os quais têm se constituído no âmbito da limitação politicamente motivada ao exercício da liberdade de expressão. Com a palavra, pois, Afonso Arinos de Melo Franco, professor universitário e membro da Academia Brasileira de Letras, pioneiro no processo de afirmação dos direitos humanos no país (segundo Lafer[83]) e proponente da primeira codificação antidiscriminatória em nosso ordenamento:

> A República, no seu sentido moderno, é o poder dos judeus. Seria realmente interessante, para nós, estudar a influência desse inquieto espírito racial, nas causas que determinaram a queda do Império do Brasil. Juro que o judaísmo apareceria na trama demagógica dos pregadores e missionários, que evangelizavam a massa inculta, ou que puseram cócegas salvadoras nos virgens espadins da mocidade militar. Até o judeu perdeu, de certo modo, entre nós, o seu caráter, a sua linha nítida de divisão étnica, dissolvido no sorvedouro traiçoeiro na nossa aceitação sem resistência. Entretanto, se nós não possuímos, ainda, "questão judaica" como questão étnica ou religiosa, é fácil reconhecer, localizar e isolar os traços da sua influência na formação brasileira. Perdido, dissimulado no formigueiro do nosso desenvolvimento vegetativo, preguiçoso e sem orientação, o judeu atua, necessariamente, segundo a diretriz ancestral da sua raça, segundo os fortes elementos psicológicos de que ela se compõe. E a razão de não possuirmos questão judaica, é, provavelmente, o fato de nossa história, desatenta e tolerante, não ter nunca estudado seriamente a influência do judeu na nossa formação. Mas, se a dura realidade dos fatos tem afastado, através dos séculos, o judeu da sua esperança profética de sujeitar o mundo pelas armas, com o auxílio de Deus, a formação messiânica da sua alma, e as qualidades admiráveis da sua inteligência tenaz, o impelem a conseguir uma outra forma de conquista dos povos. Daí a inclinação invencível do judeu para o capitalismo ou para o socialismo internacionalistas. O dinheiro não tem pátria. A classe não tem pátria. Portanto, o judeu argentário estará ao serviço da alta finança internacional, e o judeu messiânico aderirá, irresistivelmente, à mística da salvação do mundo pela ação internacional do proletariado. A mesma inclinação psicológica, a mesma atividade natural do instinto, levam os judeus a duas direções, que são dois contrastes: o banco e a célula revolucionária, e ele serve ao internacionalismo capitalista, sendo banqueiro, e serve ao internacionalismo proletário sendo agitador comunista.[84]

---

[83] Em outro momento, também caracteriza a Lei Afonso Arinos de maneira que tenha dado "início ao processo de especificação da tutela penal para proteger as vítimas da discriminação racial, não tem como destinatários exclusivos o ser em situação, vitimado pela cor de sua pele, como argumenta sem base histórica e jurídica o impetrante" (LAFER, 2004, p. 88).

[84] FRANCO, 1934, p. 26, 27, 45, 46 e 54.

Será que o também parecerista junto à Corte Suprema, Miguel Reale Jr., se surpreenderia ao constatar que Miguel Reale, então componente da tríade integralista, (movimento político de inspiração fascista), ao lado de Plínio Salgado e Gustavo Barroso – e em tempo futuro um dos maiores expoentes da intelectualidade jusfilosófica brasileira – de forma análoga, se manifestou francamente acerca da hoje reprimida Questão Judaica?

> O capitalismo – formado de capitais de todas as proveniências, de todos os países – serve-se do Estado, com o seu exército, a sua política e a sua diplomacia, como quem maneja um boneco. Os bancos estabelecem-se nos organismos nacionais, controlam as economias, impõem a sua vontade aos produtores e agricultores, aos comerciantes e aos operários. O Estado, hipotecado em uma longa série de empréstimos, é um simples empregado do Estado super-nacional-capitalista, cujos primeiros-ministros são quase todos da raça judaica. É este Estado que age no Brasil confusionista e na Rússia Soviética, agita-se ante a reação hitlerista e procura uma passagem no rígido sistema de Roosevelt. A Rússia, especialmente, nos faz pensar. É uma Nação transformada em usina com um único patrão, uma só norma de vida. Estará essa fábrica gigantesca em poder do proletariado? No Brasil, não pode pairar dúvida sobre o poder do super-capitalismo. Nossa política reflete operações de crédito irreveladas, negociatas que se fazem no silêncio dos ministérios, em benefício de indivíduos que levam na carteira – sob forma de ações e debêntures – as dores da Nação escravizada. [...] Hoje verificamos que o capitalismo organizado não tem Pátria e obedece a leis secretas de aniquilamento de todos os povos. [...] A nossa luta imediata e fundamental é contra o capitalismo financeiro e o "espírito" judaico de açambarcamento monetário. O Estado deve controlar rigorosamente as transações bancárias até a nacionalização de todo o sistema creditário, arrancando das garras dos agiotas a direção da vida econômica do país.[85]

Em dado momento dos debates na sessão de julgamento, ato contínuo à discussão que o ministro Sepúlveda Pertence propôs sobre a idoneidade instrumental dos livros para a prática de racismo, também fora aventada essa questão de que, dentre as obras indexadas, se encontravam não apenas trabalhos originais do réu e de seus escritores associados, mas, em maior parte, livros que remontam há muitas décadas atrás (ou mesmo séculos) e que são de autores consagrados no Brasil e no mundo.

Trata-se, nomeadamente no caso da editora gaúcha (mas sem prejuízo de inúmeras outras personalidades que poderiam ser incluídas nesse rol), dos escritos de Henry Ford, notável industrial americano, Gustavo Barroso, expoente intelectual brasileiro e ativista político, Martinho Lutero[86], ícone da reforma protestante na Alemanha e, além disso, uma

---

[85] REALE, 1934, p. 122, 123 e 237.

[86] Não tendo figurado a obra de Martin Luther no processo principal, porém, fora uma das provas mais recorridas nos outros processos que rediscutiram o mérito editorial da empresa-ré, razão pela qual a consideraremos para efeitos de composição do presente item. Os trechos extraídos do seu livro "Dos Judeus e suas mentiras", publicado em 1543, são constantemente utilizados como exemplo da conduta criminosa de Ellwanger, em variados meios, malgrado não constasse da denúncia inicial. Outras obras, como as assinadas pelo brasileiro

frase[87] atribuída ao primeiro presidente estadunidense George Washington sobre o assunto, o qual fora supostamente respondido[88] pelo também expoente da história americana, Benjamin Franklin.

Tanto o advogado do réu no processo principal, Werner Becker, como o procurador para representação nas ações supervenientes, Marco Pollo Giordani, já haviam alertado para o fato de que "o Sr. Siegfried Ellwanger, editor, cidadão brasileiro, editou vários livros anteriormente já editados no Brasil e cuja circulação nunca sofreu nenhum embaraço"[89]. Acerca dessa falta de consciência sobre a ilicitude penal de sua atividade (elemento teórico de culpabilidade na configuração do delito), justamente em razão do histórico editorial incensurável desse tipo de conteúdo em nosso território, desde quando se tem notícias, protestou que:

> Pode o acusado vir a responder por críticas feitas a judeus – por outros autores – que remontam séculos, e que, através de inúmeras obras vêm sendo editados e reeditados em vários países? [...] Conclui-se, portanto, que a conduta do denunciado foi a de reeditar uma obra secular, jamais proibida por tribunal algum. Que crime há nisso? Pode uma norma penal (no caso o art. 20 da Lei 7.716, com redação dada pela Lei 8.081/90), retroagir para incriminar o que até então era livre, plenamente permitido?[90]

Aspecto parcialmente resolvido pelo STF, o problema da condenação com base na edição de livros alheios permeou o voto do ministro Marco Aurélio Mello. Procurou em sua manifestação[91] redarguir sobre a razoabilidade de tal punição, uma vez que as idéias pertenceriam a outros autores, e mesmo tendo em vista que há outras maneiras mais viáveis para o acesso a tais obras que não somente a via física comercializada (por exemplo, o território livre da *internet*).

Sérgio Oliveira, igualmente foram sendo paulatinamente acrescidas ao conjunto probatório dos demais processos movidos contra Castan.

[87] "Eles (os judeus) trabalham mais efetivamente contra nós, do que os exércitos do inimigo. São centenas de vezes mais perigosos à nossa liberdade e à grande causa na qual estamos engajados... Deve ser lamentado muito que cada estado, há muito tempo, não os caçou como peste para a sociedade e os maiores inimigos que temos à felicidade da América" (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2001, p. 11).

[88] "Eu concordo plenamente com o General Washington, que devemos proteger esta jovem nação de uma influência insidiosa e penetrante. A ameaça, senhores, são os judeus. Em qualquer país onde os judeus se assentaram em números consideráveis, baixaram seu nível moral; depreciaram sua integridade comercial; riram e tentaram desestabilizar a religião cristã sobre a qual esta nação está fundada, fazendo objeções às suas restrições; construíram um Estado dentro do Estado; e quando sofreram oposição tentaram estrangular este país até a morte financeiramente, como no caso de Espanha e Portugal".

[89] BECKER, 2003.

[90] GIORDANI, 2002, p. 20 e 25.

[91] STF, 2004, p. 183 et. seq..

Ressaltou ademais, ao contrário do que estaria falsamente retratado pela tese de acusação antirrevisionista[92], que o paciente do *habeas corpus* também editava livros outros cujo conteúdo nada revela de discriminatório – obras de natureza temática inteiramente distinta – como os títulos "Heráclito", de Oswaldo Spengler, "As veias abertas da América Latina", de Eduardo Galeano, "Garibaldi e a Guerra dos Farrapos", de Lindolfo Collor, "Os imigrantes alemães e a Revolução Farroupilha", de Germano Oscar Moehiecke, "História da Guerra de Espanha", de Robert Brasillach e Maurice Bardeche e "*El Leviathan em la teoria del Estado de Thomas Hobbes*", de Carl Schmitt (além de livros infantis e tradicionalistas, conforme relatou a juíza Bernadete Coutinho Friedrich na sentença do 1º grau[93]).

Progrediu o ministro anotando que, caso se seguisse a mesma lógica constritiva, existiriam muitos outros livros em circulação no território nacional potencialmente "racistas" se descontextualizados de sua origem em dado momento sócio-cultural. Ícones reveladores do pensamento nacional como Nina Rodrigues ("Os africanos no Brasil") e José Bonifácio de Andrada e Silva ("Projeto para o Brasil"), por exemplo, adentrariam também ao *Index* politicamente incorreto. O próprio "Minha Luta", de Adolf Hitler, já foi editado ao longo do tempo por empresas de perfil muito diferente da Editora Revisão[94] (o que nos faz especialmente avigorar a tese de que a condenação se deu com alicerce no assim chamado direito penal do autor).

> Vários livros escritos por autores que já faleceram continuam sendo publicados, e, em alguns deles, pode-se observar conteúdo discriminatório e até racista. Assim, caberia ao Judiciário exterminar essas fontes de conhecimento do cenário nacional? Quem seriam os responsáveis solidários? Todas as editoras que já publicaram tais livros? Ou apenas a editora que continua a publicá-los? [...] Os livros de Gustavo Barroso podem fazer prova do que afirmado. Este autor – que, por duas vezes, presidiu a Academia Brasileira de Letras – tem suas obras publicadas há mais de sessenta anos (Brasil Colônia de Banqueiros é de 1934), com ideias que em muito ultrapassam o tom discriminatório do livro do paciente ou dos por ele editados, mas que, entretanto, jamais foram objeto de censura. Sempre foram vendidas livremente e, nem por isso, ouviu-se falar de algum movimento social provocado pelos defensores das ideias externadas. Ao contrário, tais obras, a despeito de terem sido escritas por pessoa de maior influência do

---

[92] "Ellwanger, também conhecido como S. E. Castan, é o proprietário da Editora Revisão, dedicada **exclusivamente** à publicação de propaganda nazista e de material que nega a matança de milhões de judeus durante a Segunda Guerra Mundial" (GRINBAUM, 2006, grifo nosso).

[93] TJRS, 2004, p. 46.

[94] "No entanto, seria essa prática materializada, substantivada, na publicação de um livro (e faço inteira abstração à incriminação de reedição de livros absolutamente conhecidos; não cometeria à cultura gaúcha o despautério de mandar indagar se está vivo o Presidente da velha Editora Globo de Porto Alegre, para um livro que parece um pouquinho mais grave que este, o *Mein Kampf*, o qual todos nós temos, e os que não sabemos alemão, lemos na tradução dessa Editora), mas seria a incriminação dela compatível com a liberdade de expressão de pensamento?" (Ministro Sepúlveda Pertence. In: STF, 2004, p. 228 e 229).

> que o paciente e em uma época histórica mais propícia à insurgência desse tipo de movimento, nunca causaram qualquer predisposição social no Brasil. Tais livros serviram e servem apenas como exemplo de um raciocínio extremado. Em outras palavras, o efeito desses escritos é exatamente o contrário da propagação racista.[95]

> Esta é uma questão que simplesmente habita a irracionalidade mais radical e insuportável para nós, ocidentais, que consideramos as liberdades pessoais e a cultura ícones da própria cidadania. Pois, se tal obra for proibida (Nota: de autoria de Gustavo Barroso), a própria memória intelectual do Brasil terá que apagar de seu panteão o nome de um escritor e historiador considerado IMORTAL, haja visto ter sido membro da ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS, da qual foi eleito presidente por duas vezes, atuando vários anos, também, como secretário-geral. Além disso, Gustavo Barroso foi fundador do MUSEU HISTÓRICO NACIONAL.[96]

Os outros dois ministros que votaram favoravelmente ao deferimento do recurso interposto no STF, Moreira Alves e Carlos Britto, acerca deste tópico característico, de tal modo, e igualmente, se exprimiram:

> No caso, saliente-se, o enquadramento no crime de racismo se deu também por edição de obras que se encontram em bibliotecas e no comércio de livros, como as de Gustavo Barroso, que foi membro da Academia Brasileira de Letras, como ocorre com a História Secreta do Brasil, em que ataca o capitalismo judaico, e que foi editada na Coleção Brasiliana, coleção clássica de obras da História do Brasil. Reeditá-la será crime, e crime imprescritível? Estará ela incluída num *index* de livros proibidos, de certa forma de consequências temporais mais graves, por implicar crime, de origem religiosa?[97]

> Diante dos horrores da escravidão negra no Brasil, Rui Barbosa, à época Vice-Chefe do Governo Provisório e Ministro da Fazenda, determinou, por meio do Decreto de 14 de dezembro de 1890, que se destruíssem todos os documentos referentes à escravidão. Intentava com esse gesto apagar, da história brasileira, o instituto – como se isso tivesse o condão de fazer desaparecer da memória nacional a carga de sofrimento suportada pelo povo africano e pelos afro-descendentes – e evitar possíveis pedidos de indenização por parte dos senhores de engenho. O ilustre baiano não se apercebeu que determinação em tal sentido, além de imprópria a alcançar o fim desejado – apagar a mancha da escravidão feita a sangue no Brasil –, **subtrairia às gerações futuras a possibilidade de estudar a fundo a memória do País**, o que as impediria, por conseguinte, de formar um consciente coletivo baseado na consideração das mais diversas fontes e de emergir do legado transmitido – a ignorância.[98]

---

[95] Ministro Marco Aurélio Mello. In: STF, op. cit., p, 181 e 183.
[96] GIORDANI, 2002, p. 38, grifo do autor.
[97] Ministro Moreira Alves. In: STF, 2004, p. 50.
[98] Ministro Carlos Britto. In: STF, 2004, p. 170, grifo nosso.

A precariedade no exercício da técnica legislativa: a origem de todo o problema no âmbito da hermenêutica constitucional

Dispõe o inciso XLI, Artigo 5º da Constituição Federal (Dos Direitos e Garantias Fundamentais Individuais e Coletivos) que: “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. A norma imediatamente seguinte, inciso XLII, especifica que: “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”. A Lei 8.081/90, por sua vez, uma das quais alterou substancialmente a Lei 7.716/89, possui em sua ementa o seguinte teor de regulamentação global ordinária em face do preceituado constitucional duplamente outorgante: “estabelece os crimes e as penas aplicáveis aos atos discriminatórios ou de preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional, praticados pelos meios de comunicação ou por publicação de qualquer natureza”. Constituem estes diplomas legais na principal fonte de interpretação e aplicação técnica do tipo penal antidiscriminatório em subsunção (fato – norma) à conduta impugnada de Siegfried Ellwanger (detalhadamente descrita pela denúncia do Ministério Público quando da propositura de ação penal pública).

A despeito da concisão textual dos comandos jurídicos sob ênfase, deram causa a uma discussão que se arrastou desde as instâncias originárias de julgamento até a corte suprema, sendo que variadas interpretações possíveis foram propostas para a sistematização dessas normas.

Por sistema jurídico (dinâmico) aqui se apreende, por óbvio, segundo a Teoria Geral do Direito, a articulação entre as diferentes categorias normativas do ordenamento (estático), à luz de uma *ratio* universal e pressupondo-se – necessariamente por uma ficção jurídica – a absoluta coerência dos legisladores entre si quando da regulamentação social, quaisquer que sejam as matérias.

Pois bem: poucas ou nenhuma talvez tenham sido as dissensões hermenêuticas que ensejaram, em sede constitucional, tamanha falta de linearidade das opiniões e que revelaram um grau de subjetividade em altíssimo nível imanente aos dispositivos estudados. Cá em evidência a contenda estabelecida em torno do estatuto jurídico-penal da legislação antidiscriminatória, compôs-se uma discussão implexa e que atendeu à formulação dos quesitos ‘b’ e ‘c’ antes apresentados.

Elucidação conceitual pré-requisitória, por oportuno diferenciar, primeiramente, o emprego dos termos 'preconceito' e 'discriminação'. Pelo primeiro responde uma elaboração interna do sujeito, um juízo preconcebido sobre algo e que, contudo, se situa tão somente no âmbito intelectivo.

A sociedade pode instituir medidas que se proponham a dirimir conceitos pré-conjugados, através de programas educacionais públicos e demais meios que, no mesmo plano de valoração, combatam ideias inferiores com ideias superiores. O Estado não intervém nos preconceitos individuais através da Lei; no máximo promove ações de afirmação de valores[99] e conscientização social.

A discriminação, ao seu turno, corresponde à exteriorização do preconceito, traduzindo-se, por conseguinte, em atos que extrapolam o limiar do pensamento e passam a integrar a esfera de relações intersubjetivas. Quanto a essa última categoria pela qual o Direito se volta, com propriedade, à atribuição de parâmetros de convivência e à estipulação de sanções ao seu descumprimento (no presente contexto, naturalmente, focamo-nos no *jus puniendi*: a órbita criminal de normatização jurídica).

Gênero de condutas reprimíveis delineada no inciso XLI, pois, é a discriminação *lato sensu*; podendo ser de variados tipos: sexual, religiosa, profissional, política, ideológica, racial, econômica, dentre outras especificações possíveis. Decorre da regulamentação pretendida pela Lei 7.716/89 abranger a tipificação penal das condutas discriminatórias, em algumas das modalidades.

O inciso XLII, por sua vez, passa a tratar concentradamente da **espécie** de discriminação nomeada racismo (*stricto sensu*), atribuindo-lhe o caráter de inafiançabilidade e imprescritibilidade. O inciso XLI é, assim sendo, o mais genérico, pressupondo uma classe ampla (delitos discriminatórios) que se particulariza em várias espécies. De forma que o individualizado vocábulo 'racismo' possui uma condição jurídica distintiva a qual se encontra positivada no inciso XLII do Artigo 5º da Constituição Federal.

Com relação à exteriorização de um preconceito ilegítimo que possa implicar em desvalor penal (atitude de discriminar: impedir o gozo de direitos fundamentais), o tipo

[99] O Preâmbulo da Carta Magna é bastante ilustrativo a esse respeito: "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como **valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos**, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL".

configurado no Art. 20 da Lei 7.716/89 (com a nova redação dada pela Lei 9.459/97) descreve três verbos nucleares autônomos da ação: "**praticar**, **induzir** ou **incitar** a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional".

Depreende-se do texto legal e da semântica dos termos dispostos que a conduta típica se perfaz pela prática (execução direta), induzimento (proselitismo de forma implícita) **ou** incitação (evocação explícita com a finalidade de influir em outrem).

Deste modo é possível concluir que, conforme a corrente conceituação original formada com base na interpretação estritamente técnica das normas em evidência, a imprescritibilidade vinculada à **prática de racismo** esquematizada no inciso XLII não atinge **qualquer discriminação** prescrita no inciso XLI.

A razão é muito simples: a regra de exceção direcionada à espécie não pode valer para o gênero. E aqui também há configuradas três subespécies do agora gênero crime de racismo: prática, incitação e induzimento. Logo, tanto a imprescritibilidade não comporta o induzimento e a incitação, como não qualifica categoria discriminatória que não seja a prática racista.

Não obstante seja essa interpretação bastante plausível, ao menos num primeiro olhar, ocorre que não fora recepcionada pelo grupo majoritário dos operadores do direito que participaram nas diversas etapas do caso Ellwanger. Propor-se-á a exposição destas opiniões prevalecentes no ementário das decisões, em paralelo à crítica das suas implicações jurisprudenciais.

Por ocasião da já relatada estratégia tecnicista (obrigatoriamente preterido o mérito da tipicidade) que inaugurou o foro recursal do Superior Tribunal de Justiça, postulou o procurador do réu no sentido de que o enquadramento da conduta já pressuposta criminosa se desse de outra forma mais benéfica para efeitos de execução da pena e – a bem do rigor técnico – em obediência à reserva legal interpretativa:

> O crime imputado ao paciente tanto pela denúncia, como pelo acórdão condenatório, foi contra os judeus, contra o judaísmo, contra a comunidade judaica, não podendo à luz da palavra autorizada dos antropólogos, dos rabinos e dos intelectuais judeus ser inserido entre os decorrentes da prática de racismo. A norma constitucional restringiu a imprescritibilidade aos crimes decorrentes da prática de racismo e não aos decorrentes das outras práticas discriminatórias tipificadas no art. 20 da Lei 7716/89, com redação dada pela Lei 8081/90. Se o constituinte quisesse alargar a imprescritibilidade a todas as práticas discriminatórias, não teria no texto constitucional se referido apenas ao racismo, mas teria dito que são imprescritíveis os crimes decorrentes de qualquer prática discriminatória.

> Repete-se: não se está afirmando que as práticas discriminatórias não são crimes. Apenas se está dizendo que a imprescritibilidade alcança somente as práticas discriminatórias decorrentes do racismo... [...] Como se vê, **a condenação nos lindes do art. 20, parágrafo 1º, da Lei 8.081 não significa necessariamente que a condenação seja pela prática de racismo**. Entretanto, a marca da imprescritibilidade ficou reservada apenas para a prática de racismo. A norma constitucional não disse menos do que queria dizer. Disse conforme a sua teleologia. Se o constituinte ou o legislador ordinário quisesse averbar a imprescritibilidade de todos os crimes derivados de quaisquer práticas discriminatórias, raciais ou não raciais, teria colocado na norma a expressão "prática de discriminação" e não "prática de racismo" conforme se encontra no texto.[100]

Dentre aqueles que se posicionaram favoráveis a essa interpretação e, logo, opinaram pelo deferimento do *writ* para que se declarasse a prescrição da pretensão punitiva do Estado, destacamos aqui os votos dos ministros Edson Vidigal, Moreira Alves e Marco Aurélio Mello, além da apreciação promotorial do Subprocurador-Geral da República Eitel Santiago de Brito Pereira, atuante na instância do STJ:

> Pela Constituição de 1988, como se vê dos incs. XLI e XLII do art. 5º, a discriminação é o **gênero**, sendo o racismo uma **espécie agravada** da discriminação.[101]
>
> Dentre as três ações possíveis para a caracterização do delito – "praticar, induzir ou incitar", o Tribunal de Justiça manifestou-se claramente pelo cometimento da última, face à responsabilidade do paciente pela "edição e venda de livros fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias". O paciente não atingiu a nenhuma pessoa diretamente, apenas publicou livros, com manifestações contrárias à comunidade Judaica, segundo interpretações pessoais de fatos históricos. Daí ter consignado o Tribunal Estadual por uma conduta de incitação, de apologia à discriminação do povo Judeu. São três as condutas tipificadas criminalmente, enquanto que **a Constituição Federal, ao impor a imprescritibilidade, assim o faz direta e tão-somente quanto à conduta mais agressiva da "prática de racismo" propriamente dita**. Como se sabe, no ordenamento jurídico não há palavras inúteis. Se a norma incriminadora aponta três condutas claras para a caracterização do tipo legal e a Constituição indica a imprescritibilidade apenas com relação àquela mais agressiva, evidentemente não quis englobar as outras condutas de

---

[100] Becker, Werner, apud PEREIRA, 2001, p. 2 e 3, grifo nosso. Incorreu o advogado, contudo, segundo nossa conceituação, também ele em parte do erro de sinonimização entre prática, incitação e induzimento, não os especificando na petição e implicitamente "reconhecendo", de forma temerária, que o réu teria praticado discriminação antijudaica (não-racista) quando, mais apropriadamente à conformidade técnica, teria ele induzido ao preconceito: tanto não houve execução direta como o proselitismo ideológico se deu para que outras pessoas partilhassem de valores negativos, mas não declaradamente para fins discriminatórios de exteriorização da restrição de gozo de direitos legítimos (pressuposto pacificado o juízo de tipicidade da conduta, ou seja, o mérito das obras impugnadas). Reputamos justificável, não obstante, que se possa conceber o uso de 'práticas discriminatórias' ou 'práticas racistas' (no plural) com o fito de comunicar conjuntamente os três verbos nucleares da ação (praticar, incitar e induzir). A partir do momento em que se emprega o artigo definido, no singular, 'a prática de racismo', claramente é especificada a autonomia de um dos três núcleos do tipo penal do Art. 20.

[101] Ministro Moreira Alves. In: STF, 2004, p. 46, grifo nosso.

> menor potencial ofensivo. Tratando-se de norma que limita direito, impõe-se a sua interpretação restritiva, razão pela qual consigno pela impossibilidade da sua incidência sobre as demais condutas típicas previstas no apontado dispositivo incriminatório.[102]
>
> Assim sendo, cabe ao Supremo Tribunal Federal ampliar a proteção dos direitos fundamentais mediante construção constitucional e restringir-se a uma interpretação quase que literal nas hipóteses de limitação a esses direitos, ainda que expressas no corpo da própria Carta Política. Não é permitido a este Tribunal ou a qualquer hermeneuta da Constituição interpretar de forma aberta ou ampliativa preceitos que impliquem a diminuição de eficácia dos direitos fundamentais.[103]
>
> O legislador criminalizou a incitação, o induzimento e a prática do racismo (art. 20, da Lei nº 7.716/89). Mas, segundo o inciso XLII, do art. 5º, da Lei Maior, somente a prática de racismo constitui crime imprescritível. Assim, em face do princípio da reserva legal (art. 1º, do CP e 5º, XXXIX, da CF[104]), **é vedado conferir interpretação extensiva ao preceito constitucional para incluir também na conta de imprescritível o delito autônomo de quem apenas estimulou**, através da edição e venda de livros onde são esposadas idéias preconceituosas, a discriminação contra judeus. [...] Desse modo, se a Lei Maior somente considera impossível a perda da pretensão punitiva ou executória do Estado na hipótese de prática de racismo, não é legítimo ampliar a interpretação da regra de Direito Constitucional Penal para ter, igualmente, na conta de imprescritível o delito cometido por quem, como o paciente, apenas incitou a discriminação ou o preconceito contra os judeus.[105]

Decidiram os demais que se manifestaram no caso, porém, justamente no sentido de “tornar inteiramente aberto o tipo penal discriminatório a ele relativo e qualificável”[106]; inclusive o ministro Carlos Britto, que apesar de deferir o recurso por razões de mérito do enquadramento típico (questão de ordem *extra petita*), com relação à hermenêutica constitucional abstrativa dos incisos em epígrafe, Art. 5º da CF, fez coro à interpretação extensiva antagônica à nossa conceituação técnica anterior[107]. Lê-se, sinteticamente, da

---

[102] Ministro Edson Vidigal. In: STJ, 2001, p. 20, grifo nosso.
[103] Ministro Marco Aurélio Mello. In: STF, op. cit., p. 190.
[104] “*Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.
[105] PEREIRA, 2001, p. 1 e 7, grifo nosso.
[106] Ministro Moreira Alves. In: STF, 2004, p. 47.
[107] Na verdade, tendo de voltar atrás de um posicionamento seu, anteriormente revelado, e que endossava a visão do relator, mudando de opinião quando da redação do voto: “Entendo que a Constituição, no inc. XLII do art. 5º, ao referir-se à prática do racismo, estabelece uma distinção nítida entre prática e teoria, ou seja, a prática, o comportamento, a conduta do racismo, parece-me, pode assumir várias formas. O racista age por si mesmo ou, obliquamente, por induzimento, por incitação. [...] publicar um livro é um direito que exprime a liberdade de pensamento. Está no plano da reflexão, não no plano da ação; não está no plano da conduta, portanto, não significa prática” (STF, 2004, p. 77).

ementa do acórdão do STJ[108]: "prática, incitação e induzimento que não devem ser diferenciados para fins de caracterização do delito de racismo".

> Essas noções ainda mais se aclaram, se complementadas com a revelação do sentido constitucional dos vocábulos "discriminação" e "preconceito". Que são palavras rigorosamente sinônimas ou equivalentes, porque assim é que está no inc. IV do art. 3º da Carta de Outubro, *in verbis*: "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação". [...] Que pretendo dizer com esta anotação? Que não faz sentido o seccionamento comportamental (prática de um lado e as duas outras figuras de outro, **como atecnicamente fez a Lei nº 7.716/89**). **Tudo é racismo**, tudo é tipificação direta. Pouco importando se o crime se dá por ação própria e imediata do agente, ou se ocorre por aliciamento ou cooptação da conduta alheia. O que interessa, para a Constituição, é a intersubjetividade da revelação do preconceito. Não os meios utilizados para tal exteriorização, ou a forma pela qual o discriminador se enlaça a terceiros. [...] Então que fique assentado, de uma vez por todas, ser o vocábulo "prática" suficientemente lato para absorver o preconceito que também se exprime sob as formas da incitação e do induzimento. **É a Constituição mesma que se deseja assim mais à solta interpretada**, cabendo à lei, tão-somente, estabelecer os modos pelos quais se dá a discriminação direta e a de esguelha. Sem liberar nenhuma delas dos mecanismos constitucionais de reforço inibitório do crime, que são, precisamente, as cláusulas da inafiançabilidade e da imprescritibilidade. [...] Por esse prisma do mais generalizado sentido da palavra, serve-se melhor ao desígnio constitucional de combater o preconceito racial.[109]
>
> Entendo que a incitação – que constitui, nos termos da lei, um dos núcleos do tipo penal – reveste-se de caráter proteiforme, dada a multiplicidade de formas executivas que esse comportamento pode assumir, concretizando, assim, qualquer que tenha sido o meio empregado, a prática inaceitável do racismo.[110]

Interessante destacar que, em meio àquelas opiniões que se seguiram ao entendimento contrário do postulado pelo recorrente, em sede de *habeas corpus*, o voto do ministro Jorge Scartezzini demonstrou uma confusão suficientemente permeável ao julgamento ocorrido no Superior Tribunal de Justiça, bastante ilustrativa da sucessão de imprecisões e incoerências que se fizeram presentes em todas as instâncias de julgamento do caso Ellwanger.

> Portanto, o legislador ordinário criminalizou a incitação, o induzimento e a prática do racismo, **criando três delitos autônomos**, embora definidos pela mesma norma penal. **E o legislador constituinte puniu um deles, qual seja, o delito de prática**. O paciente, na esteira de todo o exposto e conforme consta do v. aresto de origem e da denúncia, praticou-o, sendo-lhe imputado, assim, os efeitos da imprescritibilidade. Nada há que ser alterado

---

108 STJ, 2001, p. 1.
109 Ministro Carlos Britto. In: STF, 2004, p. 144, 151, 154 e 155, grifo nosso.
110 Ministro Celso de Mello. In: STF, 2004, p. 201.

> em tal julgado. [...] Por tais fundamentos, acompanho o ilustre Ministro Relator para, também, denegar a ordem.[111]

Observemos com atenção: o magistrado apoia expressamente a interpretação seccional do Art. 20 (definitivamente ao oposto do que constou na ementa do acórdão), restringindo a imprescritibilidade ao preceituado na CF, mas, ainda assim, indeferiu o *habeas corpus* e atribui ao réu exatamente a prática de racismo (estritamente considerada a técnica a qual fora por ele mesmo avocada). Contrariou ainda os próprios termos da denúncia do Ministério Público (citada indevidamente[112], uma vez que apenas acusou-se a consumação de incitação e induzimento, sem a figura da prática).

Em essência, o amálgama lógico da fundamentação do voto do ministro Scartezzini foi ter utilizado a concepção hermenêutica do Subprocurador Eitel Santiago, que concedera o recurso, mas invertendo totalmente o seu contexto retórico para denegar o *writ* (e citando também de forma imprópria a posição do relator do acórdão, ministro Gilson Dipp, o qual, diferentemente dele, ainda que também tenha indeferido o recurso, tinha opinado pela não-diferenciação dos três verbos nucleares do Art. 20):

> [...] entendo que não há que se fazer diferenciação entre as figuras da prática, da incitação ou do induzimento, para fins de configuração do racismo, eis que todo aquele que pratica uma destas três condutas discriminatórias ou preconceituosas, é autor do delito de racismo, inserindo-se, em princípio, no âmbito da tipicidade direta.[113]

Tendo também arguido que os judeus não poderiam ser considerados uma raça – dentro do que socialmente se entende a partir do vocábulo ‘raça’ e com base nas próprias lideranças dessa comunidade, mesmo afastada a verificação da validade científica de tal classificação biológica – intentou a defesa caracterizar o crime na modalidade étnico-religiosa

---

[111] Ministro Jorge Scartezzini. In: STJ, 2001, p. 16, grifo nosso.

[112] Visto que o MP não fala em prática, apenas incitação e induzimento: “[...] mensagens anti-semitas, racistas e discriminatórias e com isso procura **incitar e induzir** a discriminação racial, semeando em seus leitores sentimentos de ódio, desprezo e preconceito contra o povo de origem judaica” (TJRS, 2004, p. 37). No teor da peça inicial de outra das ações movidas contra o editor, consta igualmente que: “de acordo com a denúncia, os livros vendidos por Siegfried Ellwanger, a partir de 2 de novembro de 1996, na Feira do Livro, ‘trazem mensagens racistas, discriminatórias e preconceituosas**, incitando e induzindo** ao ódio e ao desprezo contra povo de origem judaica. [...] O acusado Siegfried Ellwanger responde a presente ação penal pela prática do crime de induzimento e incitação ao preconceito e discriminação – art. 20 da lei 7.716/89’”(FRANZ, 2004, p. 1 e 6).

[113] Ministro Gilson Dipp. In: STJ, 2001, p. 7. Referendou, pois, a sentença do TJRS que já havia firmado o entendimento de que os verbos do Art. 20 não se distinguem entre si, aspecto fundamental da decisão e que deu causa a todo o questionamento da defesa que inaugurou a terceira instância. Novamente do voto do ministro e relator Gilson Dipp: “Nesse sentido, não vislumbro qualquer ilegalidade na individualização da conduta imputada ao paciente pelo acórdão condenatório, o qual expressamente consignou que ‘quem distribui, vendendo-os ao público, livros que defendem idéias (próprias ou alheias, pouco importa) preconceituosas e discriminatórias, com a evidente intenção de gerar discriminação e preconceito**, realiza os verbos nucleares do tipo penal do art. 20’**”.

que, da mesma forma, não provocaria a incidência da cláusula de imprescritibilidade. Tratou-se de uma incursão bastante técnica e, sob a uma perspectiva procedimental, perfeitamente adequada ao estágio em que se encontrava a controvérsia hermenêutica.

Tal singelo argumento provocou uma série de réplicas absolutamente desproporcionais e que apenas avolumaram os autos com alongadas considerações simbólicas sobre a afirmação da identidade judaica vitimista frente à consagrada versão histórica da perseguição promovida pelo Estado racial nazista e que teria culminado no Holocausto. Objetivamente, bastava que se respondesse qual a **amplitude jurídica do conceito de raça e quais agrupamentos sociais estão nele compreendidos**.

Do extrato de tão emocionalmente carregadas[114] e prolixas considerações sobre o tópico, selecionamos algumas conclusões que exprimem um precedente ímpar para a configuração do estatuto jurídico-penal dos delitos discriminatórios no ordenamento brasileiro.

> A questão, portanto, é esta: as opiniões que pretendem produzir **o ódio racial** contra judeus, contra negros, **contra homossexuais** devem, ou não, ser tratadas de forma diferente daquelas opiniões que causam ordinariamente a ofensa ou a raiva?[115]
>
> [...] convém esclarecer que a palavra racismo, empregada na legislação, serve para identificar **quaisquer** doutrinas segregacionistas. Sim, pois a Constituição não tolera que se instale em sociedade aberta e fraterna, como a nossa, qualquer tipo de preconceito, fundado em cor, raça, religião, **convicção política ou filosófica**. [...] também configura racismo qualquer discriminação ilegal em relação a grupos de pessoas, quer sejam ligadas por uma cultura e religião comuns (católicos, protestantes, muçulmanos, budistas, judeus, etc), quer sejam unidas pelos liames da mesma nacionalidade (alemães, americanos, argentinos, portugueses, israelitas, chineses, brasileiros, etc), quer sejam jungidas por laços de uma origem regional semelhante (nordestinos, sulistas, etc), quer sejam vinculadas por outros traços emocionais ou psicológicos, tais como a aparência assemelhada da cor da pele (negros, índios, europeus, mestiços, etc).[116]
>
> É esse, pois, o grande desafio com que nós, Juízes da Suprema Corte deste País, nos defrontamos no âmbito de uma sociedade democrática: extrair, das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, a sua **máxima eficácia**[117], em ordem a tornar possível o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs.[118]

[114] Aspecto negativamente observado também pelo Ministro Moreira Alves (STF, 2004, p. 52).
[115] Ministro Nelson Jobim. In: STF, 2004, p. 216, grifo nosso.
[116] PEREIRA, 2001, p. 4 e 5, grifo nosso.
[117] Vide a crise da teoria do bem jurídico, descrita no Capítulo 2.3.
[118] Ministro Celso de Mello. In: STF, 2004, p. 55.

Vinculados indissociavelmente ao efeito simbólico que a todo custo deveria ecoar socialmente, a partir da condenação do réu, firmou-se o teratológico entendimento de que o crime de racismo abrangeria também pacientes homossexuais, membros indiscriminados de grupos religiosos, dissidentes políticos e filosóficos, imigrantes, enfim: caberiam "**quaisquer** doutrinas segregacionistas"; um heterodoxo conceito racial misto e verdadeiro "guarda-chuva de minorias". Imbuídos de uma ótica abalizada por uma "dimensão abertamente cultural e sociológica"[119] do vocábulo 'racismo', subverteram seu significado mais enraizado (aquele perímetro semântico mínimo).

Até seria dispensável anotar aqui que, obviamente, não se está em absoluto a defender qualquer desses repreensíveis tipos discriminatórios. Não obstante, referencia-se o operador do Direito por limites objetivos por vezes muito claros à tarefa interpretativa: a própria textualidade da Lei. Nesse exato sentido já haviam cogitado alguns ministros sobre este *déficit* básico na solução jurídica em curso, "sob pena de se criar um **tipo constitucional penal aberto imprescritível**, algo, portanto, impensável em um sistema democrático de direito. As demais condutas discriminatórias são puníveis por meio da legislação infraconstitucional sobre o assunto".[120]

> [...] sendo a legislação ordinária referida tipificadora de várias condutas que dão margem a crimes relativos de discriminação, se se der ao termo constitucional "racismo" a amplitude que agora se pretende dar no sentido de que ele alcança quaisquer grupos humanos com características culturais próprias, vamos ter o crime de racismo como um **tipo de conteúdo aberto**, uma vez que os grupos humanos com características culturais próprias são inúmeros, e não apenas, além do judaico, o dos curdos, o dos bascos, o dos galegos, o dos ciganos, grupos esses últimos com relação aos quais não há que se falar em holocausto para justificar a imprescritibilidade.[121]

De fato, conforme bem advertiu o ministro Moreira Alves, não apenas o referencial histórico do Holocausto Judeu fora utilizado como fator suplementar de sensibilização para uma ampliativa tutela desta comunidade, como, além disso, retomou-se a pauta anteriormente recriminada por Norman Finkelstein acerca do direito à singularidade da *Shoá*[122].

No contexto do julgamento, porém, alguns ministros aludiram à maior relevância, na História do Brasil, da discriminação contra os negros na condição de principal legado de

---

[119] Ibidem, p. 57.
[120] Ministro Marco Aurélio Mello. In: STF, 2004, p. 194, grifo nosso.
[121] Ministro Moreira Alves. In: STF, 2004, p. 45, grifo nosso.
[122] Vide citação à pág. 86.

nossas chagas raciais. A partir daí se situou boa parte da discussão sobre a inclusão, ou não, dos judeus entre uma categoria possível de discriminação racial (e não "apenas" uma discriminação étnico-religiosa). Comparou-se, a título precisamente histórico, a saga de ambos os agrupamentos identitários a fim de que se chegasse ao critério comum de tratamento.

Nesse sentido, o parecerista Celso Lafer e o ministro Maurício Corrêa se mostraram mais compassíveis com o Holocausto Judeu, considerando-o um fato histórico privilegiado não apenas em relação aos outros tantos crimes contra a humanidade cometidos no decorrer da História, mas, de forma igualmente questionável, promovendo uma partidarista **hierarquização do sofrimento** entre os nichos sociais a que se credita o papel de vítimas da barbárie nazista. A despeito dos outros deploráveis morticínios que se pode apontar contra inúmeros povos, o Holocausto constituiria em um "ineditismo, na História da Humanidade, do crime de genocídio"[123].

O magistrado relator para o acórdão do HC 82.424 segue na mesma linha de que, "durante a Inquisição e a Segunda Guerra Mundial, os ciganos também foram perseguidos, mas essa é outra história. **Ninguém sofreu** o trauma na própria carne, no sangue, com lágrimas e tudo, **mais que o povo judeu**"[124]. Já o professor Miguel Reale Jr., por seu turno, completa que o "antissemitismo constitui a marca do racismo, **mais ainda** do que o sofrimento imposto aos negros pela escravidão em nossa terra"[125], contrariando um parâmetro igualitário de tratamento outrora invocado em seu próprio parecer (a "catalogação dos discriminados em graus diferentes"):

> Interpretar que o racismo referido no art. 5º, XLII, limita-se às discriminações por diferenças físicas e biológicas, cor da pele, formato dos olhos, textura do cabelo, é afrontar o princípio fundamental da igualdade. Seria admitir que a Constituição cataloga inferiores e discriminados de graus diferentes, a desigualdade na desigualdade.[126]

Na forma de uma conclusão parcial deste tópico de crítica normativa, deve-se levar em conta que o saldo interpretativo do regramento antidiscriminatório foi antes uma construção pautada pelo que os magistrados entenderam que devesse satisfazer suas impressões e o anseio social sobre a matéria, do que uma decisão estritamente legalista e que tenha se cingido aos limites textuais expressos da Constituição Federal.

---

[123] LAFER, 2004, p. 69.
[124] Ministro Maurício Corrêa. In: STF, op. cit., p. 23, grifo nosso.
[125] REALE JR., 2003, p. 339, grifo nosso.
[126] Ibidem, p. 343.

Restaria de todo permeado por intenso inconformismo o ambiente de expectativas que se criou sobre o caso se, no final, fosse deliberado que os judeus não são uma raça, referendando a fria estratégia tecnicista da defesa. Isso em grande parte foi acentuado pelo aspecto de rediscussão do mérito da condenação, o que apenas legitimou ainda mais a denegação *ex officio* do recurso e favoreceu as condições para que a decisão da Corte pudesse ser de tal forma subjetivista e divagatória, em definitivo prejuízo ao princípio da reserva legal.

Prevaleceu o *dever ser* sobre o *ser*; a interpretação conjectural[127] expressamente *contra legem*, aparentada de teleológica[128], em face daquela obrigatoriamente reconhecida precariedade[129] textual de dispositivos que tiveram de ser integralmente reformulados em seu significado. As espécies se confundiram entre si e absorveram o gênero: incitação é prática e raça compreende qualquer coisa que a imaginação possa alcançar.

Antes exceção questionada por considerável parte da doutrina e figura jurídica extremada existente apenas no Brasil[130], a imprescritibilidade virou regra de aplicação geral (ainda que não atinja sequer os chamados crimes hediondos, por exemplo, e tantos outros ilícitos muitíssimo mais ofensivos para a sociedade do que os controversos delitos de opinião). O editor de livros viu sua liberdade individual ser mais relativizada no tempo do que seria a de um psicopata altamente perigoso.

---

[127] "Estabelecer uma desigualdade entre a discriminação aos negros, racismo imprescritível, e discriminação contra judeus, um não racismo prescritível é tanto absurda aos nossos ouvidos e consciências, como **seria** aos dos constituintes. **Se** se dissesse aos deputados e senadores que estavam votando uma norma de criminalização apenas de atos de segregação e inferiorização de negros e amarelos, em razão do conteúdo da justificativa do proponente da emenda, e, portanto, não referente aos judeus, ciganos, armênios, árabes, **haveria** reação no plenário da Assembléia Constituinte. **Se** esta interpretação **tivesse** sido esclarecida aos constituintes, **é provável** que **teriam** explicitado que o sentido pretendido não era este." (REALE JR., 2003, p. 341, grifo nosso). "**Será** que todos os Constituintes votaram a disposição tão-só com esse desiderato? Ou **haveria elastério** maior para incluir, como no caso, discriminações tidas como de racismo contra outros segmentos da sociedade brasileira?" (Ministro Maurício Corrêa. In: STF, 2004, p. 22, grifo nosso).

[128] "[...] revela-se essencial, na espécie, que se proceda a uma interpretação teleológica e sistêmica da Carta Federal, a fim de conjugá-la com circunstâncias históricas, políticas e sociológicas, para que se localize o sentido da lei para aplicá-la. Os vocábulos raça e racismo não são suficientes, por si sós, para se determinar o alcance da norma. Cumpre ao Juiz, como elementar, nesses casos, **suprir a vaguidade da regra jurídica**, buscando o significado das palavras nos valores sociais, éticos, morais e dos costumes da sociedade, observado o contexto e o momento histórico de sua incidência" (Ministro Maurício Corrêa. In: STF, 2004, p. 41, grifo nosso).

[129] "Nesse contexto constitucional vinculante, surgiu primeiro a Lei nº 7.716, de 05-01-89, **que logo se constatou incompleta** porque restrita ao preconceito de raça e cor (Valdir Sznick, Novos Crimes e Novas Penas no Direito Penal, 1992, p. 132). **Consciente de haver mal cumprido** o comando do legislador constituinte, o legislador ordinário tratou de corrigir o defeito, e, através da Lei nº 8.081, de 21-09-90, acrescentou à Lei nº 7.716 o seguinte dispositivo: 'Art. 20. Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional: pena de reclusão de dois a cinco anos'" (Desembargador Fernando Mottola. In: TJRS, 2004, p. 78, grifo nosso).

[130] "O legislador preocupou-se em estender a tipificação a outras condutas que não as relativas ao racismo. Entretanto, esta preocupação não se estendeu à imprescritibilidade, que ficou restrita, por disposição constitucional, apenas à prática do racismo. Evidente que a disposição constitucional restritiva de direito não pode ser entendida extensivamente" (Werner Becker apud Moreira Alves. In: STF, 2004, p. 14).

Não fosse demasiado óbvio grifar que ao juiz cabe julgar de acordo com a Lei, com certeza seria desnecessário ter-se constituído a noção, fartamente disseminada no meio judicial, de que o Supremo Tribunal Federal é um colegiado tipicamente “político”. Vocábulo com a declarada função de atenuar os fundamentos daquelas decisões que, tal qual a presente, são determinantemente contaminadas por fatores externos aos lindes objetivos da Constituição Federal. Por maior que seja o inconformismo de que possa resultar a aplicação da Lei, mas em última análise, a bem da segurança jurídica e da separação de poderes na República, a Corte Suprema não pode se converter em Assembléia Constituinte extemporânea.

> [...] ao juiz que vai aplicar leis penais é proibido o emprego da analogia ou da interpretação com efeitos extensivos para incriminar algum fato ou tornar mais severa sua punição. **As eventuais falhas da lei incriminadora não podem ser preenchidas pelo juiz**, pois é vedado a este completar o trabalho do legislador para punir alguém.[131]

A justiça *godwiniana* simbólica: ou como arcar como o peso social do “nazismo”

O cenário formal de disputa no Judiciário estivera composto, de um lado, pelo dono da Editora Revisão, e de outro, pelo poder público representativo dos interesses sociais difusos. Objeto aparente da ação penal: as ideias contidas nos livros publicados. Efeito mediato verdadeiramente objetivado, no entanto: a afirmação simbólica de valores sociais de convivência; aquilo que o Ministro Marco Aurélio Mello descreveu como **jurisprudência-álibi**.

Sensível aos anseios da sociedade e com o fito de manter a confiança dos cidadãos na administração da justiça, ao demonstrar resoluta “indignação” com os pensamentos considerados racistas, atenderam-se as expectativas democráticas, pluralistas e humanísticas. “A jurisprudência-álibi seria a tentativa de dar a aparência de solução aos problemas sociais vivenciados, ou, no mínimo, a pretensão de convencer o público das boas intenções do julgador”[132].

---

[131] Celso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior, Fábio Machado de Almeida Delmanto. *Código penal comentado*. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 4, apud PEREIRA, 2007, p. 7, grifo nosso.

[132] Ministro Marco Aurélio Mello. In: STF, 2004, p. 189.

Constituiu-se o caso Ellwanger, na prática, em julgamento simbólico do “nazismo” (convencionado signo máximo de representação da maldade humana), e, a partir daí, reafirmaram-se diversos dos valores instituintes da ordem política estabelecida.

Vários dos partícipes processuais, mormente os membros do colegiado supremo, se manifestaram no sentido de aclamar o “tom paradigmático deste julgamento”[133]. Ressaltou-se que se desempenhava naquelas sessões “muito mais do que a realização de um julgamento”[134], evento aquele “revestido de significação histórica na jurisprudência do nosso país”[135].

Todas essas expectativas sustentadas em torno do caso foram proporcionalmente determinantes para que os ministros considerassem seus votos verdadeiros atos de resistência contra o “ressurgimento de uma doutrina particularmente perniciosa e deletéria”[136], ao bem da “salvaguarda de uma sociedade pluralista, onde reine a tolerância”[137] e, em última análise, considerando que o “mundo anseia por paz entre os povos”[138]. Partindo da concepção na qual “todos nós somos filhos de Abraão”, o Ministro Nelson Jobim estatuiu ainda que a decisão “leva à sociedade a mensagem de que este Tribunal rechaça o ódio racial e o ativismo racista”[139].

Com base no voto do Ministro Celso de Mello, sintonizado a esse mesmo mote uníssono, digno dos púlpitos mais solenes, extraímos passagem especialmente atinente àquela outrora referenciada característica do discurso antirrevisionista de oposição à barbárie. Vejamos:

> Devo enfatizar que este julgamento, como aqui já foi referido, mostra-se impregnado de alto e transcendente valor emblemático, pois nele está em debate, uma vez mais, o permanente conflito entre civilização e barbárie, cabendo, ao Supremo Tribunal Federal, fazer prevalecer, em toda a sua grandeza, a essencial e inconspurcável dignidade das pessoas, em solene reconhecimento de que, acima da estupidez humana, acima da insensibilidade moral, acima das distorções ideológicas, acima das pulsões irracionais e acima da degradação torpe dos valores que estruturam a ordem democrática, deverão sempre preponderar os princípios que exaltam e reafirmam a superioridade ética dos direitos humanos, cuja integridade, uma vez mais, será preservada, aqui e agora, em prol de todos os cidadãos e em respeito aos milhões de seres humanos que a crueldade inominável do

---

[133] Ibidem, p. 170.
[134] Ministro Celso de Mello. In: STF, op. cit., p. 54.
[135] Ibidem.
[136] Desembargador Fernando Mottola. In: TJRS, 2004, p. 80. Vide, ainda, a esse respeito, o voto do Desembargador José Eugênio Tedesco, à p. 88 e ss.
[137] Ministro Gilmar Mendes. In: STF, op. cit., p. 76.
[138] Desembargador Osvaldo Stefanello, Presidente do TJRS, em 2004 (apresentação, op. cit., p. 31).
[139] Ministro Nelson Jobim. In: STF, op. cit., p. 217.

> regime nazista, em momento sombrio e declinante da História, destruiu e martirizou em um holocausto que jamais deverá ser apagado da memória de todos nós, permanecendo, ao contrário, como uma grave advertência, para as presentes e futuras gerações, de que **o mal jamais deverá triunfar outra vez**.[140]

Também o encerramento da peça redigida pelo professor Celso Lafer toma por referência última a paradoxal sinonimização entre a negação da ocorrência do fato histórico e a sua justificação, desconsiderando que consiste a proposta revisionista justamente em desconstruir a versão parcial e maniqueísta da História. Acusou-se Castan de apoiar aquilo que ele sequer acredita ter acontecido e sob uma visão da História que do mesmo modo não compartilhava:

> O Holocausto é a recusa da condição humana da pluralidade e da diversidade, que contesta, pela violência do extermínio, os princípios da igualdade e da não-discriminação, que são a base da tutela dos direitos humanos. O crime de Siegfried Ellwanger, **por apontar nessa direção do mal**, não admite o esquecimento.[141]

Pendeu desfavoravelmente para o réu o fato de que não estivessem sendo apreciadas apenas suas condutas diretamente imputáveis. Na medida em que se propôs a adotar um discurso desvinculado da versão "oficial" e que muito modestamente propunha a defesa de alguns aspectos pontuais do regime hitlerista, arcou com toda a pecha social desse movimento integralmente demonizado[142]. Ainda que, objetivamente, jamais tivesse defendido o arianismo ou qualquer tese de cunho racial, as políticas de deportação e todas aquelas barbaridades atribuídas ao "nazismo", **respondeu indiretamente** por todas elas[143].

Quase todos os discursos de indeferimento do *habeas corpus* (e mesmo nas instâncias originárias) se valeram de narrativas históricas fortemente carregadas por episódios

---

[140] Ministro Celso de Mello. In: STF, op. cit., p. 203 e 204, grifo nosso.

[141] LAFER, 2004, p. 89, grifo nosso.

[142] Destacamos o ocorrido com a apresentadora da TV alemã, Eva Herman, que foi sumariamente demitida do canal NDR em virtude de ter elogiado a política nacional-socialista em relação à família e de apoio à maternidade, ainda que o tenha feito muito pontualmente e com as protocolares ressalvas negativas acerca do regime do *III Reich*. Não bastou para evitar o linchamento público e, da mesma forma, arcou integralmente com o peso social simbólico do "nazismo".

[143] O quinto item da ementa do acórdão, no STF, reputa à matéria em julgamento todo o regime hitlerista (na sua versão histórica consagrada), e não apenas aos liames processuais do caso, reforçando a tese de que **o simbolismo absorveu totalmente** as condições factuais: "Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o Estado democrático. **Estigmas** que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e na sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País" (STF, op. cit., p. 8, grifo nosso).

de crueldade, associadas às correspondentes fundamentações jurídicas, a fim de reforçar estas últimas que, por si só, não seriam recursos suficientes para a condenação de Ellwanger. Veredictos que extrapolaram todos os limites factuais[144] do caso para que trouxessem ao polo passivo da ação penal o regime do *III Reich* como um todo[145], como se Adolf Hitler em pessoa estivesse no banco dos réus do Tribunal de Nuremberg.

Transformou-se o julgamento num ato puramente simbólico e com resultado pré-determinado; sem possibilidade alguma de absolvição (excepcionadas as corajosas manifestações dissidentes, que compreenderam a perspectiva metodológica da metadiscussão e não se deixaram contaminar pela emotividade inerente ao assunto, pautando-se pela legalidade).

No fundo, não importavam as nuances técnicas, a hermenêutica constitucional, a imprescritibilidade, a contextualização do conteúdo das obras ou a finalidade informativa da Editora Revisão: o simples fato de ter-se colocado em defesa de alguns particulares pontos históricos (e não ideológicos) do Nacional-Socialismo lhe rendeu a condenação indefectível que viria pelo ambiente extremamente desfavorável ao desenvolvimento dessas ideias "politicamente incorretas".

A falta de coerência das causas de decidir demonstra que o caminho trilhado por cada um dos juizes foi bastante diferente entre si (às vezes até contraditório, como vimos), mas que tinham por objetivo comum a condenação simbólica daquele conjunto, qualquer que fosse o fundamento utilizado.

Em todo o curso do processo foi reforçado o emprego do método de ponderação dos valores abstrativamente (liberdade de expressão *versus* dignidade humana), em prejuízo do exame de proporcionalidade *in concreto* (que inegavelmente resultaria favorável ao réu, por meio da contextualização das passagens e do exame global do conteúdo, como o fizeram os ministros Carlos Britto e Marco Aurélio, os quais não se prenderam aos excertos maliciosamente invocados).

O método adotado pela maioria é bastante corroborativo do quão desapegados aos elementos do processo foram os ministros, e de como se pautaram simbolicamente pelos aspectos superficiais do caso ("editor nazista", "antissemitismo", "negação do Holocausto")

---

[144] Em dado momento de maior exaltação dos debates, por exemplo., o Ministro Celso de Mello justifica sua posição ao acusar o autor de um dos livros objeto do crime, Louis Marschalko, de ser um "nazista desprezível" (STF, 2004, p. 222).

[145] "[...] liberdade de opinião, para que ela não seja o apanágio de qualquer desgraça que o futuro possa trazer no retorno de bandeiras que o século XX desonrou" (Ministro Nelson Jobim. In: STF, 2004, p. 217).

para que constituíssem a típica jurisprudência-álibi, conforme apontou em tão substancial voto o Ministro Marco Aurélio Mello (ele próprio um adepto da versão antirrevisionista da História, mas que abonou a liberdade de expressão revisionista e de crítica antijudaica):

> Pode-se, perfeitamente, trazer a teoria do simbolismo para o âmbito desta Suprema Corte. Mais especificamente, para o caso em questão. É que o Tribunal, à medida que venha a relativizar a garantia da liberdade de expressão, enquadrando como manifestação racista o livro de autoria do paciente, bem como as publicações de que fora editor, terminará por praticar função simbólica, implementando uma imagem politicamente correta perante a sociedade. Estaríamos, então, diante de uma hipótese de "jurisprudência simbólica", sobressaindo a defesa do pensamento antinazista, quando em jogo se faz, isto sim, a liberdade de expressão, de pensamento, alfim, de opinião política. [...] O sofrimento que o povo judeu vivenciou nos campos de concentração, as humilhações de terem sido segregados, a quantidade de vidas fulminadas, de valores desperdiçados em nome da fúria assassina de Hitler e de uma pretensão de superioridade descabida são fatos inegáveis e que jamais serão esquecidos pela humanidade. **Mas não são os campos de extermínio que estão em julgamento neste hábeas. Nem mesmo a doutrina nazista, ou o pensamento da supremacia da raça ariana**. O que está em jogo é a possibilidade de o paciente manifestar o ponto de vista próprio e alheio por meio de livro, ainda que de forma não condizente com o pensamento que se espera do homem médio, da sociedade diante de fatos elucidados.[146]

O pseudoprecedente jurisprudencial quanto ao revisionismo isoladamente considerado

Insere-se este capítulo jurisprudencial dentre o conjunto monográfico na forma de uma referência que, apenas parcialmente, atende à nossa proposta metodológica e ao objeto de trabalho.

Ainda que se tenha difundido junto ao meio jurídico como um caso acreditado ideal acerca da judicialização da negação do Holocausto, a análise detalhada demonstrou que, ao contrário do senso comum, **o caso Ellwanger não pode ser considerado um precedente jurisprudencial pleno no que tange ao discurso estritamente revisionista**.

Isso porque estiveram imiscuídos de forma decisivamente comprometedora aspectos de crítica historiográfica dissidente (a corrente *negacionista*) e o assim estimado "antissemitismo".

O que deu causa de fato à propositura da ação penal pública, validando a denúncia dos membros da comunidade judaica, foi fundamentalmente a parcela de ideias que

[146] Ministro Marco Aurélio Mello. In: STF, 2004, p. 189, grifo nosso.

exprimiam juízos de valoração negativa diretos sobre a Questão Judaica. A confusão ocorreu, pois, na medida em que, de forma tão somente acessória, foi agregado ao contexto probatório o conteúdo revisionista do genocídio, a fim de majorar os termos da denúncia. Foi com base nesse argumento suplementar que, desordenada e contraditoriamente, os magistrados e promotores emitiram opiniões sobre o mérito dessa conduta *negacionista*, ora isoladamente considerada, ora vinculada ao pressuposto antissemitismo racista e, inclusive, admitindo-se também implicitamente a sua legitimidade em tese.

Vejamos alguns exemplos dessas variadas amplitudes de ponderação sobre o revisionismo e sua errônea interdependência quanto ao mérito da conduta antissemita, por parte daqueles que condenaram o réu:

> As inverdades sobre fatos notoriamente conhecidos pela humanidade e as deformações de episódios históricos incontroversos constituem-se em provas definitivas do ânimo de incitar e induzir à discriminação e ao preconceito racial. Não há outra conclusão plausível. [...] **sem que haja mínimo espaço a uma discussão rotulada pelo sugestivo título do revisionismo**, de que se vale o réu para fazer crer que seu único propósito é o de revisar a História, como se esta trágica passagem da História, aliás o maior conflito da História da humanidade e o momento decisivo da História do século XX, **fosse passível de revisão** em suas principais circunstâncias e, especialmente, em seus efeitos sobre a dignidade humana.[147]

> Em linhas gerais, como dito antes, o paciente procura negar a existência do holocausto, imputando aos judeus todas as responsabilidades pelas tragédias registradas na Segunda Guerra. Até mesmo o genocídio de seis milhões de judeus nos campos de concentração são apresentados como uma farsa concebida por eles próprios, como estratégia sórdida destinada a fazer chantagem com o resto do mundo e abrir horizontes que permitissem a sua hegemonia. Pretende, pois, **alterar fatos históricos incontroversos, falsear a verdade** e reacender a chama do ideal nazista, para instigar a discriminação racial contra o povo judeu.[148]

> É que publicações – como as de que trata esta impetração – que **extravasam os limites da indagação científica e da pesquisa histórica**, degradando-se ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público pelos judeus, não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de expressão do pensamento, que não pode compreender, em seu âmbito de tutela, manifestações revestidas de ilicitude penal. [...] evidente superação dos limites da crítica política ou da opinião histórica. [...] **a pretexto** de veicular críticas políticas ou de professar convicções ideológicas, ou, **ainda**, de sustentar teses de revisionismo histórico, veio a exteriorizar, **na realidade**, em suas manifestações como autor ou em seu comportamento como editor,

[147] BRENNER DE MORAES, 2004, p. 188, grifo nosso. Contradizendo a si próprio quando opinara que: “os pontos questionados na causa, e que mereceriam o enfrentamento sentencial, dizem com a dignidade do homem e da raça judaica, execrada pelas obras. Não se esgotam em fatos históricos que permitam ou mereçam revisão ou reexame sob ótica ou ângulo diversos, nem na específica história dos judeus” (Ibidem, p. 180).

[148] Ministro Maurício Corrêa. In: STF, 2004, p. 31, grifo nosso.

> nítidos propósitos criminosos de estímulo à intolerância e de incitação ao ódio racial, razão pela qual não há que se falar, na espécie, em incidência da cláusula assecuratória da liberdade de expressão.[149]
>
> Tal como anotado nos doutos votos, não se trata aqui **sequer** de obras revisionistas da História, mas de divulgação de idéias que atentam contra a dignidade dos judeus.[150]
>
> As obras que constituem a materialidade delitiva, em absoluto contêm pesquisas ou estudos sérios de revisão de fatos históricos. Há nelas, a par de releitura exótica e incomprovada de notícias históricas, conteúdo claro, nítido e persistente de preconceito discriminatório contra o povo judeu, como muito bem observa, destacada e minudentemente, o voto do eminente Relator.[151]
>
> As obras editadas e publicadas pelo acusado caracterizam-se pela evidente e pretensiosa intenção de **subverterem fatos sobejamente consagrados** na história do Brasil e do mundo.[152]
>
> Para revisar é necessário analisar-se documentos, documentos verdadeiros, documentos que tenham calor, que sejam considerados cientificamente históricos. Agora, fazer um exercício de falsear a verdade, de modificar a verdade, isso é incompatível com aquilo que seria uma revisão histórica do ponto de vista científico, de rebuscar a história e reescrevê-la segundo fatos reais e concretos acontecidos.[153]
>
> O que se discute neste processo **não são os limites da pesquisa histórica** ou da criação literária, são os limites da sustentação ideológica, da pregação de ideias preconcebidas e carregadas de intolerância. [...] Fique claro, desde logo, que **não se trata de obra historiográfica**. [...] Em cima de fatos históricos, foi lançada uma outra pretensa realidade, sem qualquer escora, no entanto, em elementos confiáveis, a não ser na imaginação dos escribas.[154]
>
> [...] a expressão máxima da discriminação, baseada em inversões dos fatos que marcaram a história deste século, pretensamente mascaradas com dados relativos a fatos verdadeiros.[155]

Sobretudo quando da observação de alguns casos da jurisprudência internacional, sobressai ainda mais inequívoca essa conclusão de que o processo principal de Siegfried Ellwanger fora um pseudoprecedente quanto ao revisionismo isoladamente considerado. No exterior, há ocorrências perfeitamente delineadas dentro daquilo que seria o julgamento do

---

[149] Ministro Celso de Mello. In: STF, op. cit., p. 59 e 199, grifo nosso.
[150] Ministro Gilmar Mendes. In: STF, op. cit., p. 76, grifo nosso. Por sua vez, desvincula os objetos processuais e admite implicitamente o revisionismo.
[151] Desembargador Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, TJRS, 2004, p. 91. Em clara confusão acerca do juízo de mérito acadêmico-historigráfico das obras e sua potencial subsunção instrumental ao crime de racismo.
[152] FRANZ, 2004, p. 11, grifo nosso.
[153] Jair Lima Krischke apud FRANZ, 2004, p. 7. Endossando a noção de diferenciação entre revisionismo legítimo e ilegítimo, para a qual caberia ao judiciário exercer o controle metodológico sobre as pesquisas produzidas (ou a criação do Ministério da Verdade, concebido por Orwell).
[154] Desembargador Fernando Mottola. In: TJRS, 2004, p. 72, 77 e 81, grifo nosso.
[155] Desembargador José Eugênio Tedesco. In: TJRS, 2004, p. 86.

revisionismo como um objeto autônomo, no qual a materialidade delitiva se conecta à negação do Holocausto, claramente dissociada de qualquer crítica direta aos judeus. Pode-se ilustrar a assertiva com os emblemáticos casos que envolveram Germar Rudolf e Dirk Zimmermann[156], na Alemanha, Roger Garaudy[157], na França, e David Irving, na Áustria, dentre outros. Os julgamentos de Horst Mahler, na Alemanha, e Pedro Varela, na Espanha, ao seu turno, servem-nos como exemplos similares ao que aconteceu com Castan: tratou-se de autores que foram apenados não pelo *negacionismo* destacadamente, mas estando este associado ao antijudaísmo (vinculado ao crime de racismo) e, portanto, passível de persecução estatal.

Para efeitos de enquadramento do caso às hipóteses de trabalho, é justamente em razão dessa falta de perfeita correspondência entre os objetos de análise que não é possível apontar, com exatidão, qual delas se subsume ao episódio enfocado. Não obstante, porquanto houve essa descrita falta de coesão sobre os objetos de julgamento no caso Ellwanger, depreende-se de alguns dos votos que tenham aderido à quarta hipótese de bem jurídico-penal tutelado, ou seja, a proteção da *dignidade racial* das vítimas em face do emprego do discurso revisionista como um meio de perfazimento dessa conduta discriminatória.

Frise-se, todavia, que o conceito aprimorado da quarta hipótese de trabalho aqui apresentado prevê que o desvalor jurídico antissemita seja um pressuposto vinculativo (presunção absoluta), e não um elemento probatório pendente de verificação, como o foi no julgamento do editor gaúcho.

Rudolf e Irving, comparativamente, não tiveram suas denúncias qualificadas pela crítica antijudaica explícita; produziram trabalhos revisionistas técnicos que tiveram sua projetada consequência racista pré-atrelada em virtude do teor da legislação nesses países, as quais criminalizam nominalmente a descrença pública no dogma histórico. Nesse sentido, a jurisprudência internacional se mostra muito mais pertinente à potencial complementação de nossa pesquisa. A narrativa do processo da Editora Revisão antes conveio como um fator de esclarecimento sobre esse caso emblemático, do que propriamente um modelo aperfeiçoado para subsidiar a investigação.

Tem-se por **implicação jurídica real** (em oposição à jurisprudência simbólica) e diretamente associada ao saldo substantivo do acórdão do HC 82.424, por sua vez, um precedente importante no que diz respeito ao julgamento de obras de abordagem explícita da

---

[156] Vide sua auto-denúncia em nosso ANEXO C.
[157] Cf. MILMAN, 2004, p. 228 et. seq.

Questão Judaica; além, é claro, da já particularizada hermenêutica constitucional para o estabelecimento do contorno do crime de racismo em nosso sistema jurídico.

O revisionismo do Holocausto, por ter sido tangenciado no debate, funcionando tanto como razão adicional como autônoma, e em outras ocasiões sendo totalmente descartado nas fundamentações, não pode ser considerado um dos itens pertencentes ao ementário da decisão (ainda que o tenha sido efetiva e inapropriadamente incluído[158], aproximando-se da quarta hipótese e ao mesmo tempo referendando a tese procedimental crítica do Ministro Sepúlveda Pertence).

No plano concreto, opuseram-se dois pretendidos direitos: a liberdade de expressão de opinião "antissemita" (erroneamente evocada "apenas revisionista" pela defesa) *versus* a proteção à dignidade humana do povo judeu; querela que por si só dá ensejo à produção de um trabalho mais completo do que o atual e que possa se concentrar nesse objeto de pesquisa reservado. Nossa proposta foi, já com as devidas elucidações, decididamente outra: a confrontação abstrativa entre o *animus revidere* e o *jus puniendi*.

Antes constatados quais os quesitos que, uma vez claramente formulados tiveram sua resposta efetiva pela Corte, é apresentada agora a lista daqueles outros quesitos que não foram abordados de forma plena e que servem como instrução bastante objetiva para a confirmação de nossa análise e mesmo a propositura de **aspectos futuros a serem considerados em casos análogos sob apreciação do Judiciário**.

Nesse sentido, restam pendentes de solução, por parte do STF principalmente, cada um dos seguintes pontos autônomos e que se correlacionam aos conceitos originais concebidos nesta monografia metadiscursiva: **a)** admitem-se no sistema constitucional brasileiro tipos penais que tenham por finalidade a exclusiva *tutela jurídica da História*? Em outras palavras, o Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade do *trânsito em julgado de fatos históricos* e sua consequente proteção por meio da *ultima ratio*? **b)** especificamente quanto ao objeto acadêmico 'Holocausto', pode este se constituir numa exceção à crítica científica, ainda que tecnicamente embasada, mas que seja necessariamente vinculada à prática de racismo antissemita (vide o *Einschätzugsprärrogative*)? É juridicamente relevante, assim sendo, a diferenciação (com base no desvalor em função do resultado) entre o

---

[158] "A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias antissemitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrímen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam" (STF, 2004, p. 9).

Revisionismo legítimo (*lato sensu*) e o *negacionismo* ilegítimo (revisionismo *stricto sensu*)? **c)** a indignação de um dado grupo contra a violação das subjetividades congregadas em sua *memória coletiva* pode ser uma razão autônoma (bem jurídico-penal) para a incriminação da manifestação do pensamento de outrem? **d)** a corte máxima do judiciário brasileiro reconhece a legitimidade das leis antirrevisionistas vigentes em alguns dos países europeus, nos seus exatos termos e aplicações jurisprudenciais e ainda em especial consideração às resoluções[159] da ONU sobre a matéria, possibilitando-lhes pautar também a nossa política criminal? Ou, à luz dos seus princípios garantistas juscriminais, o Brasil deve aderir às posições liberais adotadas por EUA, Itália, Suécia, Reino Unido, Noruega, Dinamarca, Irlanda e Espanha, *v.g.*, que não criminalizam o revisionismo *stricto sensu*? **e)** é regular ao exercício da jurisdição atuar na forma de uma *instância de controle metodológico e de mérito acadêmico*, podendo até mesmo sancionar publicações em desacordo com aquela que se reconheça verdade definitivamente instituída? **f)** o bem jurídico-penal simbólico *ordem política estabelecida* pode configurar o conceito material de um delito de opinião de perigo abstrato? **g)** pode a "negação do Holocausto" ser equiparada à sua justificação, ainda que disso resulte um flagrante paradoxo somente atenuado através da presunção de falsidade deliberada do agente, a despeito do direito individual à livre-convicção sobre a ocorrência de um fato histórico? **h)** as qualidades pessoais do delinquente de opinião podem ser causa determinante da sua condenação, consagrando-se o Direito Penal do Autor em nosso ordenamento? Exclusivamente os negadores do Holocausto que não estejam ligados à "extrema-direita" e igualmente os "*self-haters*" são partes legítimas para emitir opiniões sobre esse evento, com resultado desvinculado ao dogma? **i)** a revisão do fato admite gradações ou qualquer crítica aos elementos ontológicos é uma forma de "negação no todo ou em parte"?

Apesar de que nenhum desses quesitos tenha sido respondido de forma objetiva, porque não houve um procedimento unívoco sobre o objeto de julgamento, constitui um dos efeitos decorrentes da jurisprudência simbólica procurar embutir o trânsito em julgado desfavorável ao revisionismo do Holocausto dentre os tópicos da decisão, o que é manifestamente incorreto, por tudo o que já se demonstrou.

E até mesmo é possível inverter o quadro para considerar o HC 82.424 justamente um referencial claro de que o STF tenha reconhecido implicitamente a legitimidade da Revisão Histórica, incriminando-a apenas no caso específico de conteúdo antijudaico.

---

[159] Resolução 60/7, de 1º de novembro de 2005: "[...] A Assembléia Geral rejeita a negação do Holocausto como um fato histórico, no todo ou em parte"; Resolução 61/255, de 27 de janeiro de 2007: "[...] A Assembléia Geral condena sem quaisquer reservas todo tipo de negação do Holocausto".

Além disso, descartadas as manifestações tangenciais inconstantes acerca do mérito metadiscursivo, aqueles que se colocaram favoravelmente ao réu o fizeram de forma bastante decidida ao abonar-lhe essa conduta em especial, conforme é destacado nos excertos abaixo, muito expressivos do potencial que não fora devidamente explorado no julgamento do STF, mas que muito indicam sobre o **ambiente social desfavorável à reedição da censura em nosso país**:

> A ninguém é dado o direito de arvorar-se em conhecedor exclusivo da verdade. Nenhuma ideia é infalível a tal ponto de gozar eternamente do privilégio de ser admitida como verdadeira. Somente por meio do contraste das opiniões e do debate pode-se completar o quebra-cabeça da verdade, unindo seus fragmentos. Garantir a expressão apenas das idéias dominantes, das politicamente corretas ou daquelas que acompanham o pensamento oficial significa viabilizar unicamente a difusão da mentalidade já estabelecida, o que implica desrespeito ao direito de se pensar autonomamente. Em última análise, a liberdade de expressão torna-se realmente uma trincheira do cidadão contra o Estado quando aquele está a divulgar ideias controversas, radicais, minoritárias, desproporcionais, uma vez que essas ideias somente são assim consideradas quando comparadas com o pensamento da maioria. [...] Quando somente a opinião oficial pode ser divulgada ou defendida, e se privam dessa liberdade as opiniões discordantes ou minoritárias, enclausura-se a sociedade em uma redoma que retira o oxigênio da democracia e, por consequência, aumenta-se o risco de ter-se um povo dirigido, escravo dos governantes e da mídia, uma massa de manobra sem liberdade. [...] **Há de se proclamar a autonomia do pensamento individual como uma forma de proteção à tirania imposta pela necessidade de adotar-se sempre o pensamento politicamente correto.** As pessoas simplesmente não são obrigadas a pensar da mesma maneira. Devem sempre procurar o melhor desenvolvimento da intelectualidade, e isso pode ocorrer de maneira distinta para cada indivíduo.[160]
>
> Os fatos históricos, é sabido, não possuem uma só versão. Interpretá-los ou relatá-los sob ângulo diverso da maioria, questionando fatos até então não-questionados, ainda que a conclusão obtida seja desfavorável a um determinado povo, não pode ser considerado conduta criminosa, na forma do art. 20 da Lei nº 8.081/90.[161]
>
> Os episódios e personalidades que marcaram a Segunda Grande Guerra comportam mais de uma explicação e toda pessoa é livre para se posicionar nessa ou naquela direção.[162]

---

[160] Ministro Marco Aurélio Mello. In: STF, 2004, p. 173, 175 e 176, grifo nosso.
[161] Juíza Bernadete Coutinho Friedrich. In: TJRS, 2004, p. 46.
[162] Ministro Carlos Britto. In: STF, op. cit., p. 157.

6 COMENTÁRIOS FINAIS

Em 5 de dezembro de 1484, o Papa Inocêncio VIII promulgou a bula *Summis desiderantes affectibus*, documento fundador da condenação à bruxaria pela Igreja Católica. Três anos depois, os monges dominicanos Heinrich Kramer e James Sprenger publicam aquela que pode ser considerada a obra-prima simbolizante das sevícias perpetradas pelos inquisidores do Tribunal do Santo Ofício: *Malleus Maleficarum*, ou “O Martelo das Feiticeiras”.

Nos séculos que se seguiram, o *Malleus Maleficarum* foi uma das principais fontes, pretensamente “técnica”, para a perseguição empreendida em maior parte contra mulheres acusadas pela Inquisição, a qual se valia abertamente da tortura para extrair confissões das assim consideradas “bruxas” (sobretudo em razão dos tabus sexuais de época e da proibição de experiências medicinais). O livro em questão propôs um detalhado método de identificação e julgamento dos hereges, além de reforçar os dogmas medievais de possessão demoníaca, os quais legitimariam a “caça às bruxas”. Configura-se no mais emblemático signo da antítese científica e humanista que vigoraram no período anterior ao Iluminismo; violenta transição que vitimou, por exemplo, Galileu Galilei e Giordano Bruno.

Passado tempo o suficiente para que a humanidade pudesse acreditar ter superado tais máculas obscurantistas, em pleno século XXI e sob os auspícios democráticos do Ocidente, assiste-se à reedição da censura oficial de Estado como vetor de perseguição a um movimento “herético”. Trata-se de uma nova e igualmente ilegítima prática inquisitorial da nossa Era contemporânea: o ***Malleus Holoficarum***, ou “O Martelo do Holocausto”[1].

Na presente pesquisa, procuramos observar o fenômeno social revisionista sob a ótica do Direito e à luz da neocriminalização pretendida pelo PL 987/07, projeto de lei que toma de exemplo as legislações antirrevisionistas europeias. Desenvolveram-se em todo o trabalho tópicos críticos ao conceito material do delito “negação do Holocausto”, na forma da investigação das hipóteses de bem jurídico-penal tutelado e com alusão jurisprudencial

[1] Proposta conceitual alegórica, decerto semanticamente heterodoxa, todavia que se amolda perfeitamente ao núcleo de ideias expressos nesta monografia e que ilustra a síntese crítica de nossos apontamentos. Tal expressão fora originalmente concebida, com base no referencial histórico, pelo veículo revisionista anglo-germânico *National Journal*, por ocasião do noticiário da prisão de Gerd Honsik. Disponível em: <http://globalfire.tv/nj/09de/verfolgungen/honsik1.htm>.

complementar ao noticiado caso Ellwanger. Tal se deu por meio de metodologia própria e a que nominamos metadiscursiva.

O momento atual é de ingente pertinência do tema para que os estudiosos das Ciências Jurídicas, e também todos os que se interessam por esta discussão principiológica, possam formar seus juízos pessoais acerca deste marco decisório na política criminal brasileira: a iminência da constituição de uma perigosa relação de tutela entre dois campos até então autônomos, a História e o Direito; a livre convicção individual *versus* o aparato repressivo do Estado. Revela-se questão política genuinamente crucial de nosso tempo.

Tal qual a "notoriedade imutável" figurativa da teoria geocêntrica e que alimentou a fogueira de Torquemada, na Idade Média, a agora remodelada bula dogmática do Holocausto intenta apenar as condutas revisoras desse fato, consideradas, analogamente, uma "criminosa distorção da realidade histórica, realidade que é pública e notória"[2].

Procurando impingir na opinião pública aquilo que León Degrelle descreveu ser o "Sino de Pavlov" aplicado à versão histórica unilateral da Segunda Grande Guerra, ou seja, o condicionamento reflexo acrítico, vale-se o movimento antirrevisionista do *lobby* parlamentar para que instrumentalize a *ultima ratio* estatal na forma do "Martelo do Holocausto". Delinquentes de opinião, em vários países, são injustamente perseguidos e encarcerados por se manifestarem em desconformidade a interesses de grupos muito específicos. No Brasil, avança cada vez mais o espectro da temerária cláusula constante no Projeto de Lei Federal nº 987 de 2007.

Em consideração aos princípios garantistas norteadores do Direito Penal, em nosso território, devem se levantar, tempestivamente, todas as vozes contrárias ao ilegítimo *Malleus Holoficarum*.

Derradeira análise, já quanto ao mérito historiográfico em suspenso: deixemos que as ideias possam se desenvolver livremente e, ao cabo do processo dialético, a melhor síntese possível prevalecerá. A pretensão de monopólio sobre o passado apenas denuncia a fragilidade da versão dita "oficial", cujos representantes se recorrem à violência institucionalizada como único meio suficiente para a preservação do dogma.

Não por menos houvera o jurista norte-americano Oliver Wendell Homes Jr. sentenciado que: "o melhor teste da verdade é o poder do pensamento de se tornar aceito na competição do mercado".

---

[2] BRENNER DE MORAES, 2004. p. 186.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Marcos Fernando. *Tutela penal dos interesses difusos*. Universo Jurídico. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/4142/TUTELA-PENAL-DOS-INTERESSES-DIFUSOS>.

ARROYO, Eduardo. *O que é Revisionismo?* Coleção Clássicos Revisionistas. Buenos Aires: Ediciones Rioplatenses.

BECKER, Werner Cantalício João. *Uma questão meramente jurídica*. Folha de São Paulo, 26 jun. 2003, p. A3.

BORNIA, Josiane Pilau. *Discriminação, preconceito e direito penal*. Curitiba: Juruá, 2008.

BRENNER DE MORAES, Carlos Otaviano. *Parecer do Ministério Público/RS – Crime de Racismo. Julgamento de S. Ellwanger no TJ/RS*. In: MILMAN, Luis (org.). *Ensaios sobre o Anti-Semitismo contemporâneo: dos mitos e da crítica aos tribunais*. Porto Alegre: Sulina, 2004, p. 177 a 198.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Los bienes juridicos colectivos*. Madrid: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, n. 11, p.147-164, 1986.

CALDEIRA NETO, Odilon. "*Memória e justiça: o negacionismo e a falsificação da história*". In: Revista Antíteses, vol. 2 (4), dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/antiteses/article/view/2507/4026>.

________. *Intolerância e Negacionismo: Sérgio Oliveira e Revisão Editora*. Artigo. Disponível em: <http://www.historiahistoria.com.br/materia.cfm?tb=alunos&id=185>.

________. *A negação da história: o caso da Editora Revisão*. Anais. X Semana de História 2007. História em movimento: caminhos, culturas e fronteiras - 24 a 28 de setembro de 2007, Campus de Três Lagoas, UFMS Unidade I / Dennis Rodrigo Damasceno Fernandes ... [et al.], organizadores. Campo Grande, MS: Ed. UFMS, 2007. Disponível em: <http://www.cptl.ufms.br/hist/ndhist/Anais/ANAIS_2007.pdf>.

________. *Negacionismo e Anti-Semitismo nos textos da Revisão Editora*. In: Revista Eletrônica Literatura e Autoritarismo, Dominação e Exclusão, n. 11, janeiro-junho de 2008. Santa Maria: Universidade Federal de Santa Maria, disponível em: <http://w3.ufsm.br/grpesqla/revista/num11/art_05.php>.

CALEARI, Antonio Isoldi. *(In) coerência do sistema e liberdade de expressão*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1775, 11 maio 2008. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/11260>.

________. *O Top 10 da Histeria Holocáustica*. 15 jan. 2010. Disponível em: < http://inacreditavel.com.br/wp/o-top-10-da-histeria-holocaustica/>.

________. *Ameaça fantasma, ou não...* 2009. Disponível em < http://inacreditavel.com.br/wp/ameaca-fantasma-ou-nao/>

CALLAMARD, Agnes. *Temos o direito de dizer tudo?* Le Monde Diplomatique Brasil, 1º abr. 2007. . Disponível em: <http://www.diplomatique.org.br/acervo.php?id=2134&tipo=acervo>.

CARACIKI, Leonel, WEBER, Isabelle. *Quem dita a memória? Revisitando o movimento "Liberté Pour L'Histoire"*. Núcleo Interdisciplinar de Estudos Judaicos, Revista Eletrônica nº 1. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://www.niej.org.br/p/revista-eletronica.html>.

CARVALHO, Olavo de. *Judaísmo e Preconceito*. Texto publicado na obra "O Imbecil Coletivo". Rio de Janeiro: Faculdade da Cidade Editora, 1996. Disponível em: <http://www.samamultimidia.com.br/port/catalogo/art01-judaismo.html>.

CRUZ, Natalia. *Negando a História. A Editora Revisão e o neonazismo.* Dissertação de Mestrado. Niterói: Universidade Federal Fluminense, 1997.

CYTRYNOWICZ, Roney. In: MILMAN, Luis (org.), VIZENTINI, Paulo (org.) *Neonazismo, negacionismo e extremismo político*. Porto Alegre: Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2000.

DIAS, Adriana Abreu Magalhães. *Os anacronautas do teutonismo virtual: uma etnografia no neonazismo na internet*. Dissertação de mestrado. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Unicamp. Programa de Pós Graduação em Antropologia Social. Campinas, 2007.

________. *Links de ódio: o racismo, o revisionismo e o neonazismo na Internet*. In. *Os Urbanistas: Revista de Antropologia Urbana*. Ano 3, vol. 3, no. 4, Campinas: 2006. Disponível em: <http://www.aguaforte.com/osurbanitas4/AdrianaDias2006.html>.

FAINGOLD, Reuven. *O Holocausto e a Negação do Holocausto*. Disponível em: <http://www.reuvenfaingold.com/artigos/holocausto.pdf>.

FELIX, Daniela Ferreira. *"O que os olhos não deveriam ver..." O movimento negacionista e os campos de concentração*. Anais eletrônicos do XIII Encontro de História Anpuh-Rio, 2008. Disponível em: <http://encontro2008.rj.anpuh.org/resources/content/anais/1212959137_ARQUIVO_Anais_da_ANPUH-Daniela[1].pdf>.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Holocausto judeu ou alemão?* Folha de São Paulo, Tendências e Debates. São Paulo, 19 set. 2003, p. 3.

FINKELSTEIN, Norman. *A Indústria do Holocausto: reflexões sobre a exploração do sofrimento dos judeus*. Tradução de Vera Gertel, 6ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2010.

FONTELES, Cláudio Lemos. *Parecer da Subprocuradoria-Geral da República no Habeas Corpus nº 82.424/130 – RS*. Supremo Tribunal Federal. Brasília, 17 out. 2002.

FRANCHI, Marcelo. *PL 987 – Liberdade de expressão ameaçada*. 25 fev. 2008. Disponível em: < http://inacreditavel.com.br/wp/pl-987-liberdade-de-expressao-ameacada/ >.

FRANCO, Affonso Arinos de Mello. *Preparação ao Nacionalismo: carta aos que têm vinte anos*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1934.

FRANZ, Paulo Roberto Lessa. *Sentença do Processo-crime n.º 1397026988 – 08720*. 8ª Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre. 26 ago. 2004. Publicado na íntegra no *website* Consultor Jurídico, sob o título "Editor nazista é condenado a quase dois anos de reclusão", disponível em: <http://www.conjur.com.br/2004-set-10/editor_nazista_condenado_dois_anos_reclusao>.

FULLIN, Carmen Silvia. *Direito e racismo: observações sobre o alcance da legislação penal antidiscriminatória no Brasil*. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, n.2, v.6, 2000.

GIORDANI, Marco Pollo. *Não à mordaça!* Porto Alegre: Revisão Editora, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. *Nazismo, Holocausto e Direito Penal de Autor*. Paraná Online. 19 jul. 2008. Disponível em: <http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/123854/?noticia=NAZISMO+HOLOCAUSTO+E+DIREITO+PENAL+DE+AUTOR>.

GOMES DOS SANTOS, Elza Helena Lourenço. *Negacionismo no Brasil: as obras de S.E. Castan*. Anais eletrônicos do XIII Encontro de História Anpuh-Rio, 2008. Disponível em: <http://encontro2008.rj.anpuh.org/resources/content/anais/1212961859_ARQUIVO_NEGACIONISMONOBRASIL-TextoparaartigonaAnpuh.pdf>.

GRECO, Luis. *Tem futuro a teoria do bem jurídico? Reflexões a partir da decisão do Tribunal Constitucional Alemão a respeito do crime de incesto.* In. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 82. São Paulo: IBCCRIM, 2010.

GRINBAUM, Victor. *As origens do "revisionismo histórico"*. Mídia sem Máscara, 4 ago. 2006. Disponível em: <http://www.midiasemmascara.org/arquivos/5412-as-origens-do-%E2%80%9Crevisionismo-historico%E2%80%9D.html>.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. *A intervenção penal para a proteção dos direitos e liberdades fundamentais: linhas de acerto e desacerto da experiência brasileira*. In: Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina, Ano 8, Volume 13. Santa Catarina: Associação dos Magistrados Catarinenses, 2002.

HASSEMER, Winfried. *Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos.* In: Vários Autores. *Pena y Estado*. Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 1995.

HIRSCH, Hans Joachim. *Acerca del estado actual de la discusión sobre el concepto de bien jurídico.* In: *Modernas tendências em la Ciencia del Derecho penal y en la Criminología.* Madri: Congreso Internacional, Faculdad de Derecho de la UNED, 2000, p. 371-387.

HOLDORF, Ruben. *A impossibilidade da negação do Holocausto*. Outra Leitura, 11 mai. 2009. Disponível em: <http://www.outraleitura.com.br/web/artigo.php?artigo=136:A_impossibilidade_da_negacao_do_Holocausto>.

HOLTHOUSE, David. *State of Denial. Turkey Spends Millions to Cover Up Armenian Genocide*. Southern Poverty Law Center, 2008. Disponível em: <http://www.splcenter.org/get-informed/intelligence-report/browse-all-issues/2008/summer/state-of-denial#>.

JESUS, Carlos Gustavo Nóbrega de. *Anti-semitismo e nacionalismo, negacionismo e memória: Revisão Editora e as estratégias da intolerância.* São Paulo: Editora UNESP, 2006.

JOSEF, Jorge. *Holocausto: 50 anos depois*. In. BARROS LEAL, César, PIEDADE JÚNIOR, Heitor. *Violência e vitimização, a face sombria do cotidiano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *Reflexões acerca da legitimidade das cláusulas pétreas*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2233, 12 ago. 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/13311/reflexoes-acerca-da-legitimidade-das-clausulas-petreas>.

KOUTZII, Flávio. In: MILMAN, Luis (org.), VIZENTINI, Paulo (org.). *Neonazismo, negacionismo e extremismo político*. Porto Alegre: Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2000.

KRAUSE-VILMAR, Dietfrid. In: MILMAN, Luis (org.), VIZENTINI, Paulo (org.) *Neonazismo, negacionismo e extremismo político*. Porto Alegre: Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2000.

KULASZKA, Barbara. *What is 'Holocaust Denial'?* Canadian Free Speech League, 1992. Disponível em: <http://www.ihr.org/leaflets/denial.shtml>.

LAFER, Celso. *Sobre o Holocausto.* O Estado de São Paulo, 20 fev. 2011. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,sobre-o-holocausto,681906,0.htm>.

________. *O caso Ellwanger: anti-semitismo como crime da prática do racismo*. Parecer apresentado e aceito pelo STF na condição de *amicus curiae*, no julgamento do caso Ellwanger – HC 82424/RS. Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 41 n. 162 abr./jun. 2004. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/948/4/R162-08.pdf>.

LEIRIA, Cláudio da Silva. *A fogueira da inquisição ainda arde*. Universo Jurídico. Disponível em: <http://www.uj.com.br/Publicacoes/Doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=3512>.

LECHTHOLZ-ZEY, Jacqueline. *The Laws banning holocaust denial*. Genocide Prevention Now. Disponível em:

<http://beta.genocidepreventionnow.org/Portals/0/docs/Laws_Banning_Holocaust%20Denial_blog.pdf>.

LOUREIRO, Robson, DELLA FONTE, Sandra S. *Revisionismo Histórico e a agenda pós-moderna: reflexões a partir da teoria crítica.* Disponível em: <http://w3.ufsm.br/senafe/trabalhos/eixo5/eixo5_robsonloureiro.pdf>.

MILMAN, Luis. (org.). *Ensaios sobre o Anti-Semitismo contemporâneo: dos mitos e da crítica aos tribunais*. Porto Alegre: Sulina, 2004.

________, VIZENTINI, Paulo (org.). *Neonazismo, negacionismo e extremismo político*. Porto Alegre: Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2000.

MIZRAHI, Rachel. *O revisionismo histórico.* Beth-Shalom. Disponível em: <http://www.beth-shalom.com.br/artigos/revisionismo.html>.

MOCCIA, Sergio. *De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujos iliberales*. In: *Política criminal y nuevo derecho penal (libro homenaje a Claus Roxin)*. Ed. José-María Silva Sanchez. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997, p. 113-142.

MORAES, Luís Edmundo de Souza. *O Negacionismo e as Disputas de Memória: Reflexões sobre intelectuais de extrema-direita e a negação do holocausto*. Anais eletrônicos do XIII Encontro de História Anpuh-Rio, 2008. Disponível em: <http://encontro2008.rj.anpuh.org/resources/content/anais/1212957377_ARQUIVO_Artigo-ANPUH-2008.pdf>.

________. *Lembrar o Holocausto hoje*. Núcleo Interdisciplinar de Estudos Judaicos, Revista Eletrônica nº 1. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://www.niej.org.br/p/revista-eletronica.html>.

MOREIRA, Fernanda Teixeira. *O Institut for Historical Review e a Negação da História*. Anais eletrônicos do XIII Encontro de História Anpuh-Rio, 2008. Disponível em: <http://encontro2008.rj.anpuh.org/resources/content/anais/1212971629_ARQUIVO_publicacaoANPUH2008.pdf>.

MOURA TELES, Ney. *Direito Penal: parte geral, arts. 1º a 120, volume 1.* São Paulo: Atlas, 2006.

MYERS, Kevin. *I'm a holocaust denier, but I also believe the Nazis planned the extermination of the Jewish people*. Irish Independent News, 4 mar. 2009. Disponível em: <http://www.independent.ie/opinion/columnists/kevin-myers/im-a-holocaust-denier-but-i-also-believe-the-nazis-planned-the-extermination-of-the-jewish-people-1660201.html>.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Manual de monografia jurídica.* 4ª ed. versão ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2002.

PASCHOAL, Janaína Conceição. *Direito Penal, parte geral.* Barueri: Manole, 2003.

PEREIRA, Eitel Santiago de Brito. *Parecer da Subprocuradoria-Geral da República no Habeas Corpus nº 15.155 – RS (2000/0131351-7).* Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 25 abr. 2001.

POLLAK, Michael. *Memória, Esquecimento, Silêncio.* In: Estudos Históricos 1989/3. São Paulo: Edições Vértice, 1989.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro, parte geral: arts. 1º a 120.* 8ª ed. revisada, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Direito Penal: introdução crítica*. São Paulo: Saraiva 2001.

REALE, Miguel. *O Estado Moderno (Liberalismo – Fascismo – Integralismo).* Rio de Janeiro: Livraria José Olympio – Editora, 1934.

REALE JR., Miguel. *Instituições de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

________. *Anti-semitismo é racismo*. In. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 43. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

________. *Negação do Holocausto*. O Estado de S. Paulo, São Paulo, p. A2, 03 fev. 2007.

________. *Limites à liberdade de expressão*. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, Ano 17, n. 81. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

REINALDIN, Pedro Paulo. *Promoção de arquivamento – crimes de ódio no Orkut*. 29 abr. 2009. Disponível em: <http://ppreinaldin.blogspot.com/2009/05/promocao-de-arquivamento-crimes-de-odio.html>.

RIBEIRO LOPES, Maurício. *Direito Penal, Estado e Constituição*. São Paulo: IBCCrim, 1997.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general, fundamentos, la estructura de la teoria del delito.* Traducción de la 2. edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2001

SAIZ, Francisco dos Santos. *Espírito Científico*. Sociologia é o limite. Disponível em: <http://sociologialimite.blogspot.com/2009/03/espirito-cientifico.html>.

SAMPAIO, Fernando G. *Teoria da Mentira.* Escola Superior de Geopolítica e Estratégia, publicado no portal de internet Defesanet. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/2610505/teoria-mentira>.

SILVA, Adriano. *Ninguém deve censurar o Carnaval.* Revista Época. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG81315-9555-506,00.html>.

SILVA, Katia Elenise Oliveira da. *O papel do Direito Penal no enfrentamento da discriminação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. *Da criminalização do racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SIMANTOB, Fábio Tofic. *Contra ideias estapafúrdias, melhor antídoto é o debate*. Revista Consultor Jurídico, 2 mar. 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-mar-02/ideias-estapafurdias-debate-melhor-antidoto-criminalizacao>.

SOBEL, Henry. *Um homem. Um rabino*. Memórias autobiográficas. São Paulo: Ediouro, 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Habeas Corpus nº 15.155 - RS (2000/0131351-7).* Quinta Turma. Brasília, 18 dez. 2001.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Crime de Racismo e Anti-semitismo: um julgamento histórico do STF (Habeas Corpus nº 82.424/RS)*. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2004.

TAVAREZ, Juarez. *Os Objetos Simbólicos da Proibição: o que se desvenda a partir da presunção de inocência*. Disponível em: <http://www.juareztavares.com/Textos/os_objetos_simbolicos_da_proibicao.pdf>.

TELEGRAPH, The. *Dr Fredrick Toben's arrest should alarm us all.* Editorial. Disponível em: <http://www.telegraph.co.uk/comment/telegraph-view/3562585/Dr-Fredrick-Tobens-arrest-should-alarm-us-all.html>.

TOEDTER, Norberto. *O que é verdade? O outro lado da história*. Curitiba: Editora do Chain, 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Revista de Jurisprudência, Edição Especial, dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista_da_jurisprudencia/>.

VERAS, Ryanna Pala. *O Racismo à luz do STF*. In: Boletim Científico, Ano III, Número II. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2004.

VIDAL-NAQUET, Pierre. *Os assassinos da memória: "Um Eichmann de papel" e outros ensaios sobre o revisionismo*. Trad. Marina Appenzeller. Campinas: Papirus, 1988.

VIZENTINI, Paulo Fagundes. In: MILMAN, Luis (org.), VIZENTINI, Paulo (org.). *Neonazismo, negacionismo e extremismo político*. Porto Alegre: Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2000.

VOIGT, André Fabiano. *O Holocausto, entre o realismo e o relativismo historiográfico: uma introdução ao estudo do Holocausto*. 28 jul. 2009. Disponível em: <http://www.historiahistoria.com.br/materia.cfm?tb=artigos&id=94>.

WHINE, Michael. *Expanding Holocaust Denial and Legislation Against It*. Institute for Global Jewish Affairs. Mai. 2008. Disponível em: <http://www.jcpa.org/JCPA/Templates/ShowPage.asp?DRIT=5&DBID=1&LNGID=1&TMID=111&FID=624&PID=0&IID=2202&TTL=Expanding_Holocaust_Denial_and_Legislation_Against_It>.

ANEXO A – Entrevista do ex-Deputado Federal Marcelo Itagiba sobre o Projeto de Lei nº 987 de 2007

“Federação Israelita do Estado do Rio de Janeiro, fundada em 20 de junho de 1947, considerada de utilidade pública federal. O programa “Comunidade no Ar” foi ao ar pela primeira vez em 3 de novembro de 1985 e desde então continua sendo apresentado semanalmente, hoje na CNT canal 9 Rio de Janeiro, canal 22 da NET-RJ e 14 da Sky para quase todo o Brasil aos domingos às 12h15 com reapresentação pelo canal 14 da NET-RJ aos domingos às 18h30 seguido por 45 minutos de música judaica. O CTV é o único programa judaico do mundo que frequentemente apresenta material em *yidish*”.[1]

Apresentadora: O Deputado Federal Marcelo Itagiba parte para o seu primeiro grande projeto parlamentar de acordo com as orientações mundiais da ONU. Itagiba pretende apresentar Lei que define como crime a “negação do Holocausto” no Brasil.

QUADRO “PRESTANDO CONTAS”

Sérgio Niskier (Presidente da FIERJ): Estamos hoje iniciando um quadro no nosso programa chamado “Prestando Contas”. Neste quadro nós vamos ter a oportunidade de receber as pessoas que tanto atuam na vida parlamentar como no executivo para que possam conversar com toda a nossa *comunidade* sobre essa sua experiência. É com muita honra, com muita satisfação, que estamos recebendo hoje no nosso programa “Comunidade no Ar”, o Deputado Federal – nosso Deputado Federal – Marcelo Itagiba.

Marcelo Itagiba: Tudo bem, Sérgio? É bom estar com vocês, é bom prestar contar, é bom poder falar com a *comunidade*, é bom poder dialogar, porque ninguém faz nada sozinho. Pra gente chegar e fazer alguma coisa, a gente precisa do apoio de muitos. Eu tive

[1] Transcrição do material obtido no canal do Youtube da Federação Israelita do Rio de Janeiro, disponível em: <http://www.youtube.com/user/fierj#p/u/26/6YIo8gZzA0A>, grifo nosso.

esse apoio, sou grato a esse apoio, e espero poder estar aqui sempre prestando contas das coisas boas que nós todos vamos fazer juntos em prol da nossa *comunidade*.

Sérgio Niskier: Deputado, já aproveitando que você acabou de dizer, vamos entrar direto no assunto que é extremamente importante pra toda nossa *comunidade*: o seu projeto de criminalizar a negativa do Holocausto. Por favor, conta pra gente como é esse projeto, o que está acontecendo lá em Brasília.

Marcelo Itagiba: É um projeto que nasceu primeiro da própria *comunidade*; sugestões que eu recebi de pessoas que têm essa preocupação, o que me possibilitou trabalhar em cima do assunto e verificar que em alguns locais do mundo hoje procuram negar o Holocausto, e isso não é possível. Em razão disso fiz um projeto de lei criando a criminalização da negativa do Holocausto e de outros crimes contra a humanidade com o objetivo de disseminar a discriminação. Quem praticar esse tipo penal será enquadrado. Por isso a gente precisa hoje do trabalho de todos nós, pra que a gente veja essa lei aprovada o mais rápido possível. Isso tem uma tramitação demorada no Congresso Nacional, e acho que quanto mais a gente puder falar com os nossos líderes de partido, com os presidentes de partido, com os líderes políticos, pra que essa lei seja votada o quanto antes e aprovada o mais rápido possível, eu acho que isso beneficiará a todos aqueles que foram vítimas de crimes contra a humanidade na sua existência, por exemplo, os escravos na África, os índios nas Américas e, principalmente, o povo judeu que sofreu praticamente um extermínio, com a morte de seis milhões de judeus durante a Segunda Guerra Mundial no século passado.

Sérgio Niskier: Deputado, aproveitando a sua presença aqui, nós estamos realmente muitos interessados em apoiar de forma contundente esse seu projeto. A Federação Israelita já está agindo no sentido de mandar manifestações a todos os partidos políticos, já vamos fazer um movimento bastante grande, inclusive dentro da *comunidade* pra lhe dar sustentação, importante para a aprovação desse projeto. E eu queria lhe perguntar como que lá em Brasília isso está acontecendo com relação aos demais deputados.

Marcelo Itagiba: Olha, eu estou um fazendo um trabalho de conscientização. Isso possivelmente vai ter que tramitar na Comissão de Direitos Humanos, depois pela própria Comissão de Constituição e Justiça, da qual eu sou o terceiro vice-presidente, para depois ir ao Plenário da Câmara e depois ir também à votação no Senado. Então eu acho que se nós trabalharmos juntos – fizermos pressão junto ao parlamento – com certeza, o quanto antes, nós veremos essa lei aprovada. E temos que trazer pra essa nossa luta os outros movimentos,

porque o que na verdade nós estamos fazendo é lutando contra qualquer tipo de discriminação racial.

Sérgio Niskier: Deputado, eu queria registrar também uma questão que é muito importante, que todos nós percebemos, e que traz no bojo da sua lei, uma questão que a nós nos preocupa: a partir do momento em que negar o Holocausto for um crime em nosso país, também haverá com certeza absoluta uma participação ativa do governo brasileiro quando há a tentativa de negativa do Holocausto feita por outros países. Portanto, é extremamente importante que todos nós passemos a apoiar de forma direta, sem subterfúgios, essa sua lei. Pode ter certeza que nós do Rio de Janeiro, seus eleitores, não iremos lhe faltar no apoio mais que importante na aprovação dessa lei.

Marcelo Itagiba: Eu acho que a *comunidade* tem um papel importante sim, não só na questão da aprovação da lei, mas também de fazer com que os nossos governantes vejam essa questão com muita seriedade. Não é possível que países no mundo hoje procurem negar um fato que todos sabem que foi trágico, foi a maior barbaridade praticada contra a humanidade, o que aconteceu no século passado, em 1940, feito pela "besta nazista". Então, em função disso, nós temos que nos unir todos na busca daquilo que é o nosso ideal: reconhecer que aquele fato não pode jamais voltar a se repetir.

[...]

Sérgio Niskier: Deputado, eu quero encerrar esta nossa conversa, esse início do quadro "Prestando Contas", dando um testemunho pessoal da facilidade com que a gente tem pra ser recebido em seu gabinete. Então, todos nós, da nossa *comunidade*, que tivermos a oportunidade de visitar Brasília, posso dizer a todos vocês que temos um amigo que está de portas abertas e recebendo de nossa *comunidade* tudo que for importante pra nós. Eu quero lhe deixar os microfones e as câmeras abertas pras suas despedidas.

Marcelo Itagiba: Olha, acho que em primeiro lugar eu tenho que agradecer o apoio que eu recebi de toda a minha *comunidade* nessa eleição. Foi muito importante a gente ter chegado lá; poder novamente ter um representante do Rio de Janeiro, membro da *comunidade* judaica, no Congresso Nacional. Já tivemos importantes representante no passado, e eu pretendo representá-los com muita honradez e dignidade. Contem comigo, porque juntos iremos fazer a diferença no Congresso Nacional.

ANEXO B – Debates no STF acerca das questões de ordem suscitadas no julgamento do caso Ellwanger (HC 82.424/RS) [1]

Min. Nelson Jobim – Ministro, Vossa Excelência não está reexaminando todo o juízo emitido pelo 1º e pelo 2º graus em sede de hábeas-córpus? Reexaminando toda a prova no sentido de que a conduta seria atípica?

Min. Carlos Ayres Britto – É o que enfrento na seqüência imediata.

Min. Nelson Jobim – Vossa Excelência está examinando esse problema?

Min. Maurício Corrêa (Presidente) – Min. Carlos Britto, parece que esta questão não está em jogo, porque o hábeas--córpus cuida apenas da imprescritibilidade.

Min. Sepúlveda Pertence – Essa parte do voto do Min. Carlos Britto envolve uma proposta de hábeas-córpus de ofício.

Min. Carlos Ayres Britto – Exatamente; é quanto a isso que eu quero concluir.

Min. Nelson Jobim – Sim, mas Vossa Excelência está examinando toda uma prova sem ter os autos em mãos, pois tem os elementos que vieram no hábeas-córpus. Vossa Excelência está revendo um juízo material de valor emitido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em relação à matéria. Ou seja, **estamos nos erigindo em 3º grau de jurisdição** para efeito de rever a decisão penal? Sendo que as condutas tipificadas não se realizaram em determinado momento e, se assim não aconteceu, não se caracterizava um crime? Estamos invertendo todo o processo.

Min. Carlos Ayres Britto – Como diria Camões, redivivo: "Cessa tudo que a antiga musa canta que outro valor mais alto se alevanta".

Min. Nelson Jobim – Camões não conhecia processo penal. Vossa Excelência está pretendendo que o Tribunal, com Camões ou sem Camões, ponha-se no lugar do Tribunal de Justiça para emitir um juízo de valor sobre a conduta realizada. E a questão posta aqui é: é imprescritível ou não?

[1] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Crime de Racismo e Anti-semitismo: um julgamento histórico do STF (Habeas Corpus nº 82.424/RS).* Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2004, p. 129 et. seq., p. 162, e p. 217 et. seq., grifo nosso.

Min. Carlos Ayres Britto – É que se trata de impedir a consumação de nulidade absoluta: a retroatividade incriminadora da lei[2].

Min. Cezar Peluso – Vossa Excelência me permite? Só para complementar a linha de raciocínio do Min. Nelson Jobim, eu faria duas indagações: Vossa Excelência tem em mãos todas as provas dos autos?

Min. Carlos Ayres Britto – Tenho.

Min. Cezar Peluso – E, segundo essas provas, está porventura demonstrado que os fatos imputados ao ora paciente foram anteriores ao início de vigência da lei que definiu e tipificou o crime?

Min. Carlos Ayres Britto – Perfeito. Se alguém quiser pedir vista em mesa dos autos, pode confirmar.

Min. Cezar Peluso – Não é preciso. Vossa Excelência, como examinou os autos e evidentemente vai, com base neles, sustentar o seu ponto de vista, pode indicar-nos quais são essas provas.

Min. Sepúlveda Pertence – Senhor Presidente, a mim me parece, com a proposta, por um Ministro, de hábeas-córpus de ofício – cabível ou não, examinando prova ou não, isso são considerações para acompanhá-lo ou não –, o Tribunal tem de votar. E como não temos mais a presença do Relator, o eminente Min. Moreira Alves, Vossa Excelência, que votou em seguida, é o substituto do Relator.

Min. Maurício Corrêa (Presidente) – Min. Carlos Britto, se esta preliminar sua da questão de ordem for vencida, Vossa Excelência prossegue o voto ou pára por aí?

Min. Carlos Ayres Britto – Prossigo. **A questão de mérito será enfrentada**.[3]

Min. Maurício Corrêa (Presidente) – Entendo que essa questão é estritamente de fato. A matéria de que cuida o hábeas- -córpus é **exclusivamente** relativa à prescritibilidade ou imprescritibilidade do delito; por conseguinte, não vejo aqui campo para conceder-se de ofício o hábeas-córpus. Nestes termos, manifesto-me, *data venia*, contrário à questão de ordem, para que se prossiga no julgamento.

Min. Cezar Peluso – Senhor Presidente, ainda não posso votar. Preciso saber se os fatos estão demonstrados, porque, se estiverem, com certeza, não vejo como evitar concessão de hábeas-

---

[2] Esta é apenas a primeira das questões de ordem.
[3] Segunda questão de ordem: atipicidade da conduta.

córpus *ex officio*. O problema todo é prévio: saber se os fatos são duvidosos, ou se estão demonstrados suficientemente para que o Tribunal profira decisão tão grave como esta, que é a de expedir hábeas-córpus *ex officio*, quando **não há impedimento a que essa matéria seja rediscutida**, com a profundidade necessária, em eventual hábeas-córpus de iniciativa do paciente. Tenho de me armar de certeza absoluta para proferir decisão tão relevante.

Min. Carlos Ayres Britto – Tal como lido, fiz um confronto de datas, e cheguei à conclusão, convictamente.

Min. Nelson Jobim – Vossa Excelência sustenta, então, que o racismo no Brasil só veio a ser apenado com a reforma estabelecida pela lei de 1990? E a lei anterior, de 1989, Lei Caó? E a lei anterior, de Sarney? E a lei anterior, de Afonso Arinos, de 1950?

Min. Carlos Ayres Britto – Mas a vedação de publicação de livros só veio com a Lei nº 8.081.[4]

Min. Maurício Corrêa (Presidente) – E a Constituição?

Min. Nelson Jobim – Onde temos regras gerais em relação a isso.

Min. Carlos Ayres Britto – A Constituição também não fala da publicação de livros, porque remeteu para a lei a incumbência de definir o crime, de aportar os elementos conceituais do crime e o respectivo apenamento. Mas é uma proposta. Vossas Excelências decidem.

Min. Maurício Corrêa (Presidente) – A verdade é que os livros foram editados, e a matéria já está mais do que esclarecida.

Min. Sepúlveda Pertence – Se o Tribunal me permite uma reflexão, continuo um tanto preocupado, por ter aventado uma consideração que poderia envolver a concessão de um hábeas-córpus de ofício: estou cada vez mais constrangido porque **o julgamento parece dirigir-se para uma denegação de ofício de hábeas-córpus, quanto a fundamento não invocado pelo impetrante**. Evoluo, assim, para afastar qualquer outra consideração que não seja o fundamento da impetração.

Min. Marco Aurélio – **A não ser que contemos, nos autos, com os parâmetros indispensáveis à concessão**.[5]

---

[4] Superveniente à denúncia.

[5] Questão de ordem que será suscitada, depois, por este ministro em seu voto, embaralhando mais ainda o objeto de julgamento.

Min. Sepúlveda Pertence – À concessão, ou então a uma clara definição de que não estamos decidindo de ofício sobre a questão. Proferir um *non liquet*, como é o sentido do voto que acaba de proferir o Min. Cezar Peluso, que não se sente esclarecido sobre a questão.

Min. Carlos Ayres Britto – E sem prejuízo para o paciente.

Min. Marco Aurélio – O indeferimento poderá sinalizar que os dados cronológicos apontados pelo Relator não procedem. Aí é que está o perigo.

Min. Sepúlveda Pertence – Aí é grave, porque se estará suprimindo uma instância; isso é evidente. Um prejuízo para o acusado.

Min. Cezar Peluso – Como é imprescritível o poder de ajuizar hábeas--córpus, **os fatos poderão ser rediscutidos a qualquer tempo**, com a certeza exigível a respeito.[6]

Min. Maurício Corrêa (Presidente) – Min. Cezar Peluso, de que maneira Vossa Excelência votaria então?

Min. Cezar Peluso – Não tenho nenhum elemento para tomar tão grave decisão, com o devido respeito. Denego o hábeas-córpus de ofício.

Min. Maurício Corrêa (Presidente) – Vossa Excelência resolve a questão de ordem denegando o hábeas-córpus, de ofício.

Min. Marco Aurélio – Senhor Presidente, a preocupação do Min. Sepúlveda Pertence procede. Algo é assentarmos que não temos elementos para chegar à concessão de ofício. Outra coisa, diversa, é denegar-se a ordem.

Min. Sepúlveda Pertence – Eu proporia ao Min. Cezar Peluso uma modificação vocabular: não é não conhecer, porque ninguém pediu; é não conceder o hábeas-córpus de ofício, por não se sentir devidamente esclarecido quanto à questão de fato.

Min. Cezar Peluso – Senhor Presidente, assumo esse enunciado.

Min. Sepúlveda Pertence – Tem que deixar muito claro que é um *non liquet*, porque as ponderações do Min. Carlos Britto são muito sérias.

Min. Maurício Corrêa (Presidente) – Tenho a impressão de que essa questão está mais ligada ao mérito.

---

[6] Da mesma forma como ainda é processualmente possível a impetração de revisão criminal, pelos familiares do já falecido editor Siegfried Ellwanger.

Min. Sepúlveda Pertence – É claro que isso está fora do pedido. Se não fosse hábeas-córpus, não estaríamos nem cogitando disso e nenhum dos outros Ministros, a partir de uma provocação minha, **teria descido a doutíssimas considerações sobre o problema de liberdade de expressão versus racismo**.[7]

Min. Nelson Jobim – Eu assumo isso.

Min. Sepúlveda Pertence – Sim, Vossa Excelência, o voto do Sr. Min. Gilmar Mendes, já antes o voto do Sr. Min. Celso de Mello, **que são verdadeiras denegações de um hábeas-córpus que ainda não foi impetrado**.

Min. Marco Aurélio – Senhor Presidente, o princípio da anterioridade da lei penal, para chegar-se à persecução e ao decreto condenatório, é de conhecimento de todos. Não posso imaginar que, diante do que seria o açodamento na propositura da ação penal, não se tenha buscado a glosa desse mesmo açodamento. Não teria a menor dúvida em acompanhar o Relator se o voto de Sua Excelência partisse de elementos concretos existentes nos autos, elementos ligados às datas das edições, da elaboração ou da prática dos atos tidos – e é essa a decisão transitada, penso, em julgado –, aqui, como configurados. Lembro-me, e acompanhei com atenção o voto proferido, que Sua Excelência partiu para ilações, presente até mesmo a presunção. Mas diria, Presidente, que a presunção deve militar no sentido do que normalmente ocorre. E, se tivesse havido o ajuizamento precoce da ação penal, teríamos a mais fácil, a mais viável das matérias de defesa a serem veiculadas, que é a ausência de anterioridade. Por isso, creio que a hipótese não comporta o hábeas de ofício, por não termos aí elementos concretos definidores de que, só após a prática, houve a disciplina e a definição da tipologia penal. Creio que a situação conduz ao indeferimento do que preconizado pelo Relator, mas, a partir, repito, da ausência de elementos, o que não fecha a porta a uma nova impetração, uma vez averiguado e confirmado o quadro fático que lhe dê respaldo.

Min. Carlos Velloso – Senhor Presidente, essa questão não constitui fundamento do pedido de hábeas-córpus. O fundamento do hábeas-córpus situa-se no campo de ser imprescritível, ou não, o delito. Mesmo nos casos em que o exame da prova diga respeito ao fundamento do hábeas-córpus, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não se faz, no processo de hábeas-córpus, exame da prova, principalmente se esse exame há de ser aprofundado.

---

[7] Quesito que, portanto, fora indevidamente abordado, a despeito da relevância social do debate, mas em absoluta observância ao objeto da impetração.

Min. Nelson Jobim – Veja a conclusão: os livros teriam sido editados em 1989; mas não é de edição que se trata. Como votou o Min. Cezar Peluso, na última sessão, trata-se, claramente, da divulgação e da campanha, e deu-se, exatamente, depois de 1990; então essa é matéria estritamente de prova. Se ele editasse o livro em 1930 e guardasse os livros, e, depois, a sua família o distribuísse no ano 2000, não estaria praticando um crime? Não é a edição do livro, é a divulgação visando a atingir a raça.

Min. Sepúlveda Pertence – Vossa Excelência está levando a imprescritibilidade até depois da morte.

Min. Nelson Jobim – Todos os judeus do holocausto sabem o que significa a morte. Sabem muito mais do que nós.

Min. Sepúlveda Pertence – Foi maldade minha: Vossa Excelência se referiu à família.

Min. Carlos Velloso – E veja Vossa Excelência, Senhor Presidente, que se tem questão nova, dado que o impetrante, em nenhum momento, pretendeu isso. Será que não estaria bem assistido o paciente? E posso dizer, pelo que conheço do impetrante, que está o paciente muito bem assistido, em termos de assessoria jurídica, por um notável advogado gaúcho. De maneira que estamos laborando em terreno movediço, **examinando prova num caso em que nem o impetrante desejou que isso fosse feito**. Ora, o réu não está preso, não se tem esta necessidade, não é razoável a precipitação precipitadamente, a tentativa de concessão de hábeas-córpus de ofício num caso tão relevante. Essa questão ficaria, caso desejasse o impetrante, para revisão criminal. Afinal de contas, a questão não fica somente na data em que o livro foi editado. Pode-se editar um livro, hoje, com data de dez anos atrás, para se evitar implicações, Vossa Excelência sabe que isso ocorre, e a prova é muito complexa. No caso, quando é que se fez essa divulgação? Peço licença ao meu eminente Colega Min. Ayres Britto, para o fim de decidir por não ser o caso, por não estarem preenchidos os requisitos de hábeas-córpus de ofício.

Min. Sepúlveda Pertence – Senhor Presidente, deixo de conceder hábeas-córpus de ofício, nos exatos termos dos votos pronunciados pelos eminentes Mins. Cezar Peluso e Marco Aurélio. Dado que **há o risco iminente de denegação de ofício de hábeas-córpus**, como se acaba de ver do eloqüente voto do eminente Min. Celso de Mello[8], acho que o mais prudente é, simplesmente, não cogitar de hábeas-córpus de ofício e me adstringir, em homenagem ao Relator, a partir de agora, exclusivamente, à fundamentação do pedido.

[8] O qual também analisou o mérito da condenação em 2º grau.

Min. Carlos Ayres Britto – Senhor Presidente, não retiro a proposta, porque fiz uma coisa muito simples: li a denúncia e busquei as datas nela própria. Acabei de receber o processo. A autoridade denunciante indica as datas de edição e reedição dos livros, e elas ou são manifestamente anteriores à data da lei increpadora, ou, simplesmente, suscitam aquela dúvida. A lei é de 90. Há dois livros que são de 90, mas o Órgão Promotorial Público não diz em que mês essas edições ou reedições se deram. Então, aplico o princípio constitucional do *in dubio pro reo*; simplesmente isso. Mas acato, do ponto de vista do respeito, a decisão de Vossa Excelência, e não tenho como deixar de fazê-lo, apenas não mudo de opinião. Peço vênia para persistir na minha proposta.

[...] [9]

Min. Maurício Corrêa (Presidente) – Vossa Excelência concede o hábeas- córpus em que sentido?

Min. Carlos Ayres Britto – Primeiro, mais importante ainda, **entendo que ele não cometeu o crime**. Mas, se entender que o crime foi cometido, como a lei não separa a discriminação racial *lato sensu* da discriminação por raça, propriamente racista... Então que se lhe abone o desclausuramento da imprescritibilidade. Mas, o meu primeiro voto é pela absolvição.

Min. Maurício Corrêa (Presidente) – Então, Vossa Excelência conclui pela concessão?

Min. Carlos Ayres Britto – Pela absolvição, falta de justa causa, atipicidade da conduta.

Min. Maurício Corrêa (Presidente) – Por isso que fiz aquela primeira indagação na questão de ordem de Vossa Excelência. Agora, sim, estou entendendo. Vossa Excelência concede a ordem para absolver o paciente, não é isso?

Min. Carlos Ayres Britto – Perfeito. [...][10] Lendo o livro do paciente, da primeira à última edição, e lendo outros livros mencionados na denúncia, cheguei à conclusão de que não houve racismo, não houve preconceito.

Min. Nelson Jobim – Excelência, em sede de hábeas-córpus? **Em sede de hábeas-córpus, Vossa Excelência examina a prova analisada pelo Tribunal do Rio Grande do Sul.**

Min. Carlos Britto – Quanto à prova, não; colhi os elementos de meu raciocínio da própria denúncia, dos próprios autos. Não carreei para os autos nenhum documento novo.

---

[9] Voto-vista do Min. Min. Carlos Ayres Britto, em que concede o recurso e frisa da concessão *ex officio* com base na segunda questão de ordem.

[10] Voto-vista do Min. Min. Marco Aurélio Mello, também a conceder o recurso de ofício, por atipicidade de conduta e revisando todo o mérito da condenação, ao que se seguem os debates.

Min. Nelson Jobim – Então, quanto ao entendimento do Tribunal do Rio Grande do Sul no sentido de que a prova conduzia à prática do racismo, Vossa Excelência o afasta, em sede de hábeas-córpus, na leitura da denúncia. Isso é o que quero registrar.

Min. Carlos Britto – Tudo começou com a denúncia. Aliás, denúncia julgada improcedente pelo juízo monocrático, pelo Juiz de 1º Grau, com o apoio do Ministério Público. O Ministério Público, ao final, pediu a absolvição do paciente e nem recorreu da sentença condenatória. Estava dizendo, Senhor Presidente, que preconceito é discriminar, mas discriminar negativamente. É considerar alguém subgente, sub-raça, inferior. Não pode haver outro conceito jurídico de preconceito senão este: preconceito é inocular em um terceiro a pecha de inferior, como se o terceiro padecesse de um congênito déficit de dignidade ou de cidadania. Os livros em causa não dizem que os judeus são uma sub-raça ou subgente ou subpovo, absolutamente. Mesmo os livros editados pelo paciente, basta ver o título desses livros: O Judeu Internacional, Os Judeus, os Conquistadores do Mundo; estes livros denunciam os judeus, não por eles, judeus, mas sob a influência do sionismo, tido pelo autor e pelos seus editados como um movimento ideológico fundamentalista, radical, sectário. Os judeus aspiram à conquista do mundo, por se considerarem o povo eleito de Deus, no plano religioso, e um povo vocacionado para o domínio político do mundo por fórmulas heterodoxas de domínio do mercado financeiro e da imprensa mundial. Ora, isso não é preconceitualizar. **Isso é dizer o contrário.** Não concordo com este livro. Já o disse várias vezes. Este livro não me convenceu, nenhum livro me convenceu. Agora, o paciente tinha o direito de tentar me convencer; é evidente que ele o tinha. Liberdade de expressão é isso. Não falei da liberdade de expressão pura e simplesmente. Disse que a liberdade de expressão foi manejada pelo paciente para cimentar uma convicção política. Se eu estiver errado, peço que Vossas Excelências me corrijam, mas, até agora, não ouvi nenhum Ministro se referir ao art. 5º, inc. VIII, da Constituição. A Constituição aduz, neste emblemático inciso: "Art. 5º – [....] VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política [....]". E por que estou a dizer que ele laborou no campo da convicção política? Porque seu livro, como os outros editados por ele, todos cuidam de macrorrelações jurídicas, travadas entre povos soberanos, governos soberanos e Estados soberanos. Este é o *locus*, não há outro para a manifestação de convicção política. Não há outro. [...]

Min. Maurício Corrêa (Presidente) – Min. Carlos Britto, tanto é verdade que ele aceitou o que foi colhido, no Rio Grande do Sul, como prova[11]; **o hábeas-córpus não cuida de qualquer**

[11] Nova inadequada referência à "confissão" do crime.

violação ao direito de expressão; não se trata disso[12]. Aqui, o Min. Sepúlveda Pertence, pela primeira vez, *en passant*, mencionou violação possível a esse instituto, nem chegou a afirmar, categoricamente, que havia caracterizado esse tipo de ofensa. Apenas sinalizou que poderia haver. Daí começou-se a discutir o tema também sob esse enfoque. O hábeas-córpus não trata, em nenhum momento, dessa questão de violação ao direito de expressão. **Tenho que é apropriado, nesta sede, tratar da matéria**[13], porque o hábeas-córpus tem um universo muito grande, tanto mais que Vossa Excelência, ao final, concede a ordem *ex officio*.

Min. Carlos Britto – Exatamente. Para evitar consumação de um mal maior. Por isso, citei Camões, e o Min. Nelson Jobim reagiu – uma brincadeira, certo, de bom gosto, não foi de mau gosto –, dizendo que Camões não entendia de processo. Camões disse o seguinte: "Cessa tudo que a antiga musa canta, que outro valor mais alto se alevanta". **Então o hábeas-córpus pode ser conferido de ofício sempre que necessário evitar a consumação de um mal maior, uma nulidade absoluta, quando a questão é de ordem pública, evidentemente.**

[...]

Voto Min. Sepúlveda Pertence – [...] Desde a primeira assentada deste longo julgamento, no entanto, manifestei preocupação com outra dimensão do caso, embora estranha à limitação explícita da sua fundamentação. E hoje, Senhor Presidente, quanto me penitencio dessa **ampliação do raio da discussão do caso**. Certo havia Vossa Excelência, incidentemente, feito uma referência ao ponto, e o Min. Celso de Mello, uma outra, quando pus à reflexão do Tribunal o problema das implicações do caso com tema da liberdade de expressão do pensamento. Depois, como já previa, me adverti de algo que o tempo vai ensinando no Tribunal: **só se propõe hábeas-córpus de ofício quando se está com muita confiança nos Colegas, porque, se não, se chega ao resultado a que estamos chegando aqui: o "indeferimento de ofício" do hábeas- córpus**; incompatível com o "valor mais alto que se levanta", porque, em matéria de hábeas-córpus, **quem sabe, poderia a ordem ser deferida em outra instância** (não estou me referindo a Vossa Excelência, Min. Carlos Britto, por causa da citação camoniana, que pouco se me dá que entenda de processo ou não, afinal de contas, como advertiu o outro dos dois maiores poetas lusitanos, Fernando Pessoa, "mais do que isso era Jesus Cristo, que não sabia nada de finanças, nem consta que tivesse biblioteca"). **Penitencio-me, portanto, de ter provocado esse indeferimento de ofício.**

---

[12] Ainda que a quase totalidade da Corte tenha manifestado longas considerações sobre esse tópico, corroborando a tese de denegação de ofício do *habeas corpus*.
[13] Admitindo a expansão do objeto de julgamento.

ANEXO C – Os revisionistas e a desobediência civil [1]

A autodenúncia de Dirk Zimmermann

Olá, meu nome é Dirk Zimmermann, tenho 36 anos, bem casado, tenho dois filhos encantadores, um emprego que me faz feliz, e mesmo assim eu me denunciei.

Não, eu não soneguei impostos na casa dos milhões; também não roubei, nem matei. À medida que enviei três cópias de um livro proibido, na Alemanha, a três pessoas a mim desconhecidas, públicas na região, eu infringi a Lei. O delito se chama "incitação popular".

Com o parágrafo da "incitação popular", torna-se crime uma determinada opinião sobre um determinado tema da história recente. Trata-se então de um crime de opinião.

O tema é o Holocausto: o extermínio em massa dos judeus europeus na época do Nacional-Socialismo.

O livro que foi levado por mim ao público chama-se "Lições sobre o Holocausto – controversas em acareação". O autor do livro é Germar Rudolf, preso desde março de 2007 devido à publicação do mesmo.

Em sua obra o químico Rudolf persegue a tese de que não houve um genocídio programado, ou seja, nenhum extermínio em massa em escala industrial dos judeus, antes e durante a Segunda Guerra Mundial. O confisco da sua obra foi, então, ordenado pelas autoridades alemãs.

Eu me pergunto: **qual verdade precisa da proteção das leis criminais?**

Mas, seguindo: Sylvia Stolz, a advogada de Germar Rudolf, foi também acusada de "incitação popular", condenada em 14 de janeiro de 2008. No dia da proclamação da sentença, ela foi sentenciada a três anos e meio de prisão, recebeu a voz de prisão no próprio tribunal.

---

[1] Trata-se de dois casos envolvendo militantes revisionistas europeus: Dirk Zimmermann e Vincent Reynouard, na Alemanha e França, respectivamente. Transcrição de vídeos do Youtube com base na tradução e legendas feitos por Marcelo Franchi. Disponível em: <http://www.youtube.com/user/surthuredda>, grifo nosso.

Se agora também os advogados, no exercício e suas funções, são acusados e presos, então deve se formar finalmente uma resistência contra esse despotismo.

O momento da minha autodenúncia foi conscientemente escolhido. Foi o dia da abertura do processo contra Sylvia Stolz. E eu repito aqui mais uma vez: segundo as leis da República Federal da Alemanha, eu cometi um delito. Eu também sou um livre e pensante criminoso de opinião. E arco conscientemente com as consequências.

Realmente não sei, devido à minha autodenúncia, como o Estado vai agir contra mim. Eu também prefiro o conforto do dia-a-dia, e exponho a mim e à minha família – a contragosto – ao perigo.

Mas tenho o direito de pensar por mim mesmo e fazer perguntas. Este direito é inviolável e intocável. O questionamento e o esclarecimento de fatos é condição obrigatória para eliminar dúvidas e, por livre arbítrio, por si próprio, chegar à verdade.

Como isso não me é concedido, eu posso falar: o Holocausto não é para mim um fato consumado. Eu não acredito.

E mesmo se duvidar publicamente seja considerado também um crime, eu duvido.

O pronunciamento de Vincent Reynouard

(Trecho de um noticiário radiofônico): "Dois homens foram condenados por *negacionismo.* O Tribunal Correcional de Bruxelas condenou Siegfried Verbeke e o francês Vincent Reynouard a um ano de reclusão. Os dois homens difundiram brochuras, folhetos e panfletos, nos quais eles admitem até mesmo a inexistência do Holocausto. Os dois homens já foram condenados anteriormente por feitos similares. O Tribunal ordenou sua prisão imediata".

Eu me chamo Vincent Reynouard, tenho 39 anos, e sou pai de sete crianças. E agora estou fugindo, pois um mandado de prisão foi emitido na Bélgica, e muito provavelmente também em toda a Europa. A 19 de junho eu fui condenado a um ano de

reclusão e ao pagamento de trinta mil euros a um Tribunal em Bruxelas. Este Tribunal ordenou minha prisão imediata. Motivo: eu mandei distribuir folhetos onde eu denuncio o mito das câmaras de gás homicidas e do Holocausto.

Uma semana mais tarde, pelas mesmas razões, eu fui condenado na França a um ano de reclusão e a pagar cerca de sessenta mil euros.

Nossos adversários dizem que não há evidências e que nossas teses são absurdas, contraditas por mil provas. Mas, ao mesmo tempo, eles nos perseguem; então, nossos meios de expressão são próximos de zero. Essa disparidade entre seus discursos e seus atos demonstra que a verdade está do nosso lado, pois não se coloca alguém na prisão por distribuir 150, 200 folhetos.

Reflitam bem, senhoras e senhores: **quem faz uso da prisão para se desembaraçar do contraditório, é porque não tem nenhum argumento válido para se opor.**

[...]

Meus adversários querem me calar. Eles querem que eu cesse minhas atividades. Eu estou preparado; mas com uma condição: que antes seja realizado um debate entre revisionistas e antirrevisionistas. Este debate acontecerá diante de um júri de 100 cidadãos franceses escolhidos aleatoriamente. Ele durará 6 horas.

Seis horas, onde os revisionistas e os antirrevisionistas poderão confrontar lealmente seus pontos de vista. Ao término desse debate, os jurados serão interrogados para saber qual dos lados foi mais convincente. Se a maioria destes jurados declarar que os antirrevisionistas foram mais convincentes, então eu me retirarei de cena e cessarei todas as atividades revisionistas.